الأستاذ المحامي عمر مسقاوي

وزير سابق

ونائب رئيس المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى في لبنان

نظام الوقف

وأحكامه الشرعية والقانونية

دراسة فقهية اجتماعية ثقافية لدور الوقف

في بنية المجتمع الإسلامي والحضارة الإسلامية

تقديم

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي

عضو المجامع الفقهية العالمية

نظام الوقف

وأحكامه الشرعية والقانونية

دراسة فقهية اجتماعية ثقافية لدور الوقف
في بنية المجتمع الإسلامي والحضارة الإسلامية

دار الفكر – دمشق – برامكة
٠٠٩٦٣ ٩٤٧ ٩٧ ٣٠٠١
٠٠٩٦٣ ١١ ٣٠٠١
http://www.fikr.com/
e-mail:fikr@fikr.net

نظام الوقف

وأحكامه الشرعية والقانونية

الأستاذ المحامي عمر مسقاوي

الرقم الاصطلاحي: ٢٢٧٦,٠١١

الرقم الدولي: ISBN:978-9933-10-199-2

التصنيف الموضوعي: ٢١٦ (الفقه الإسلامي وأصوله)

٤٥٤ ص، ١٧ × ٢٥ سم

الطبعة الأولى ١٤٣١هـ = ٢٠١٠م

المحتوى

الفصل الأول
تعريف الوقف

الفصل الثاني
شروط الوقف

الفصل الثالث
الولاية والاستحقاق على الوقف

الفصل الرابع
الوقف عقاراً

الفصل الخامس
استبدال العقار الوقفي وأسسه الشرعية

الفصل السادس
تدخل الدولة في إدارة الوقف

قال تعالى:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟ وَٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمْ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾

[الحج: ٢٢/٧٧]

الإهداء

لأن الوقف هو كلمة الحاضر إلى المستقبل

أهدي هذه الدراسة إلى كلٍّ من بناتي:

لبنى

مي

ندى

وإلى.. زوجتي السيدة منى

التي رعتهن ورعتنا جميعاً

بالإخلاص والمحبة.. جزاها الله خيراً.

تقديم

د. وهبة الزحيلي

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي دلّ الإنسانية على أنماط الخير، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله معلِّم الناس الخير، وعلى آله وصحبه الذين كانوا منارات الخير ومصابيح الحياة، وبعد:

فإن نظام الوقف في الإسلام الذي قلدته مئات أنظمة (التروست) في بلاد الغرب، ولاسيما أمريكة الشمالية، نظام خيري حضاري رائع، حقق للأمة الإسلامية أمجاداً متميزة في مختلف أنحاء الحياة العامة والخاصة، ونحتاج في وقتنا الحاضر إلى حملة شاملة لتنمية هذا النظام وتفعيله والعودة إليه.

ويُعدّ هذا الكتاب عملاً موسوعياً شاملاً لمختلف أحكام الوقف؛ الشرعية والإدارية والقضائية والتطبيقية، لمؤلفه **الأستاذ المحامي القدير عمر مسقاوي**، حيث أبان أهمية الوقف وجدواه من النواحي الإنسانية والثقافية والاجتماعية والصحية، وما ضمّ من بيان القيمة الاجتماعية

لمؤسسة الوقف في تماسك الحضارة الإسلامية، سواء أكان خيرياً أم أهلياً (ذُرياً) من خلال كونه عقداً بإرادة منفردة، وتحقيقه حاجات كثيرة علمية واجتماعية وإنسانية، مما جعله بادرة إسلامية رائعة، وسبيلاً لتطوير ملموس في أفق الحضارة الإسلامية، بالانطلاق من ثقافة الوقف في إشادة المساجد والمدارس والمصحات ومختلف المؤسسات الخيرية والجمعيات الإنسانية، بقصد التقرب إلى الله تعالى وحده، وهو دليل واضح على إخلاص الواقفين، وحرصهم على بناء المجتمع الإسلامي بناء قوياً وخالداً مدى العصور.

كما أن هذا الكتاب من الناحية التخصصية يُعدّ شاملاً لأحكام الوقف في المذاهب الأربعة والظاهرية، مع التوثيق المعتبر، والتجديد والتطوير، والمناقشة والترجيح، وبيان المقرر في القوانين والمحاكم القضائية، مع اعتماد كون الوقف ملزماً ودائماً وشخصية معنوية، ومع بيان أصول ضبط الإشراف عليه، وطرق استبداله، وتحديد مآله حال الخراب.

ويمتاز الكتاب أيضاً بوضوح التعبير، وفصاحة البيان، وإشراقة الأسلوب ومعاصرته، وجمعه بين تاريخ الوقف ومناهج تطبيقه وحمايته من كلّ ألوان التعثر والتصفية والاعتداء عليه.

ويُعدّ مؤلفه **الأستاذ المحامي الوزير اللبناني الأسبق** مثلاً متميزاً في دماثة خلقه، ولطف معاشرته، وغنى تجربته، وسعة اطلاعه بحكم تخصصه في الأزهر وفي مجال القضاء والإفتاء.

لذا يمكن القول بأن هذا الكتاب يُعدّ مرجعاً معتمداً في نظام الوقف من الناحيتين الشرعية والتطبيقية، ولعل في إسهاماته الشاملة لأحكام الوقف توعية لكلّ مسلم غيور للعمل على إحياء الوقف الإسلامي وإحكام وجوده وتفعيله، وحمايته من ألوان الاعتداء عليه ومحاولة نهب أراضيه

من بعض المتسلطين الذين لا يخافون ربهم، ويجرؤون على تملك عقاراته ومصادرتها بألوان وطرائق مختلفة مجاناً من غير عوض.

أسأل الله أن يُوفق المؤلف لما فيه الخير، ويجزيه عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء، والله يحب المحسنين.

دمشق ٥ من شعبان ١٤٣٠

٢٧/ ٧/ ٢٠٠٩

أ.د وهبة الزحيلي

عميد كلية الشريعة

ورئيس قسم الفقه بدمشق سابقاً

مقدمة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين؛ سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

هذه الدراسة لنظام الوقف هي حصيلة اهتمام سعي رافق حياتي المهنية والاجتماعية والثقافية.

فبتأثير تكويني كمتخرج في كلية الحقوق في جامعة القاهرة مجازاً في المحاماة، وفي كلية الشريعة في جامعة الأزهر مجازاً في تخصص القضاء الشرعي عام ١٩٦٠، كان هناك اهتمام حول مفاهيم الحضارة في مساري المهني والفكري والاجتماعي.

ثم إنه في بكور عملي المهني، تفضّل سماحة مفتي الجمهورية اللبنانية الشيخ محمد علايا، رحمه الله، فأصدر قراراً بتعييني عضواً في مجلس استشاري أنشأه في ٢٢ ربيع الآخر ١٣٨٣، الموافق ١٠ أيلول/ سبتمبر ١٩٦٣، وهكذا غدت مؤسسة دار الفتوى والأوقاف على مقربة من حضوري الاجتماعي.

ومع انتخاب سماحة الشيخ حسن خالد عام ١٩٦٦، أصبحت عضواً في المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.

وقد فتح لي هذا المنصب باب الولوج في مسيرة الأوقاف منذ العهد العثماني إلى أن استقرت مع الدولة الحديثة كمشكلة عقارية منذ إنشاء نظام السجل العقاري ثم نظام إدارة وتولية الأوقاف وفقاً للأنظمة الإدارية واللجان القضائية[١].

مؤسسة الوقف صورة الحضارة الإسلامية على مرّ التاريخ

تمثل مؤسسة الوقف جزءاً من أسس مكونات البيئة التراثية التاريخية في مدن الحضارة الإسلامية في سائر أنحاء العالم الإسلامي.

وقد بدأت أهمية الوقف تفقد دورها وتغيب أمام طغيان الحداثة، حين أضحت الدولة تهيمن على مسيرة المجتمع ضمن مفهوم الثورة الفرنسية، وتبدّد حيوية نموذج مؤسسة الوقف الّذي غاب مع استقطاب الدولة الاهتمام بذلك الترابط الاجتماعي والثقافي والبيئي في نظيم بناء المدينة الإسلامية.

لكن الإخفاق لم يلبث أن منيت به مرجعية الدولة الحديثة في تحفيز البواعث سواء في إطار الحداثة أو ما بعد الحداثة.

من هنا بدأت تأخذ فكرة الوقف منذ العقود الأخيرة من القرن العشرين حيزاً في دراسات في الفقه وأطروحاته في الميادين المختلفة،

---

(١) انظر لطفاً: القرارات الصادرة عن السلطة الانتدابية، ومنها القرارات المتعلقة بالاستبدال الوقفي؛ فكان في البداية نظام نظارة الأوقاف العثماني الصادر بتاريخ ١٨٦٣، ثم نظام توجيه الجهات العثماني، ثم القرار ٧٥٣/ ١٩٢١ الصادر عن سلطة الانتداب الفرنسية في لبنان وسورية، ثم القرار رقم ١٠ الصادر عام ١٩٣١الذي فصل بين لبنان وسورية في شؤون إدارة الوقف.

وعبر أفكار شابة جديدة تستخرج من تجربة الحضارة الإسلامية في مسيرة الوقف أسساً لمفهوم الخير في مداه الكوني والاجتماعي، مشفوعةً بتطور النماذج الإدارية الغربية في صيغ منهجية، ما أثرى الرؤية من جديد في إحياء نموذج الوقف.

وقد توزعت هذه الدراسات في جانبها التاريخي بين أطروحات جامعية تبحث عن أهمية الوقف الإسلامي في مختلف عصور الحضارة الإسلامية، وأخرى تشير إلى مدى تدخل الدولة في مصادرة الحوافز الروحية في خيارات الواقفين الذين نسجوا مبادراتهم في مداها الاجتماعي والكوني وفاءً لدين النعمة الإلهية والعبودية لله وحده.

وقد كانت الدراسة التي قدمتها أطروحة الدكتور إبراهيم البيومي غانم[1]، أول ما لفت نظري لأهمية دور الوقف، حيث تضمنت هذه الأطروحة استقصاءً إحصائياً للمبادرات الوقفية التي واكبت الحداثة في القرن التاسع عشر والاتصال بأوربة مع غزوة نابليون، فكان أن شرعت النخبة الأولى في مصر مواجهة التحدي بوقف العقارات لمقاصد التعليم ونشره بالمعايير التربوية الإسلامية، في مواجهة الإرساليات التبشيرية التي بدأت تأخذ دورها مع الاستعمار البريطاني، ومع ما أرست سياسة أسرة محمد علي والحركة الطهطاوية سبقاً في الاتصال بأوربة وفرنسة.

وكان من هذه المبادرات أن وقفت عقارات لتأسيس الجامعة المصرية في القاهرة مقارنة بالجامع الأزهر الشريف،الذي هو الآخر زوّده الواقفون عبر العصور الفاطمية والمملوكية بما كان نديم روح المجتمع، ما أبقى لها شعلتها إلى عصرنا الحاضر.

ثم كان أن قدّمت دراسات حول فكرة الوقف حديثاً في جانبها

---

(١) الأوقاف والسياسة في مصر، د.إبراهيم البيومي غانم، دار الشروق، بيروت.

التطبيقي حين أدخلت في بنية إدارتها تطورات علم الإدارة والمحاسبة والتنظيم استناداً إلى نماذج محدّدة(١).

كما نشرت دراسات، بعد صدور قوانين تصفية الوقف الذري في لبنان وسورية وإلغاء الوقف في مصر والعراق وحل مشكلاتها(٢).

هذه الأعمال، التي استفدت منها كثيراً، جعلتني أفكر في تقديم دراسة للوقف مستمدة من المصادر الفقهية الأساسية، والمصادر الفقهية في الفقه الحنفي والمالكي والحنبلي، التي تتضامن جميعها وتتكامل للبحث الفقهي استناداً إلى المصدر الموجز والعام في الحديث النبوي الشريف "حبِّس الأصل وتصدّق بثمرها".

وقد فتح ذلك الباب واسعاً لمعيار المصلحة، كما فصلنا في هذه الدراسة، مما أتاح للفقه في المذاهب الإسلامية الخمسة أن يعطي للمبادرة الفردية في التصرف بصيغة الوقف تصنيفاً فقهياً متعدداً ومختلفاً.

---

(١) - د. منذر قحف، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، دار الفكر، دمشق.
- د. إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، رسالة دكتوراه، دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، **٢٠٠٦**.
- عبد الله سعد الهاجري تقييم كفاءة استثمار أموال الأوقاف بدولة الكويت، (رسالة ماجستير) دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، **٢٠٠٦**.
- د. محمد أرناؤوط، دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، دار الفكر.
- أسامة عمر الأشقر، دراسة لتطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الغربية، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، **٢٠٠٧**.

(٢) - د. سليم حريز، الوقف دراسات وأبحاث، منشورات الجامعة اللبنانية.
- كامل السامرائي العراقي، أحكام قضاء التمييز في تصفية الأوقاف في القانون العراقي...
- عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكام.
- الشيخ عبد الله بن بيه، إعمال المصلحة في الوقف.

إلا أنّ هذا التباين يتلاقى تكاملاً في بناء الصورة الحضارية والثقافية المثلى لدور الوقف في فاعلية المجتمع، حيث فتحت هذه المقاربات سبلاً متعددة لدور الوقف في حل مشكلات كل مرحلة من عصور الحضارة الإسلامية، مستنجدة بحصانة الوقف في قدسية حدودها لتقيل بسلطة القاضي الشرعي عثرات المبادرات الخيرية من بطش الحكام وانتقامهم في زمن الانحراف.

من خلال هذا الأفق شرعت أتابع نظام الوقف في مصادره الرئيسية، وتوقفت عند كل تباين في التحليل بين المذاهب للتدقيق فيما بينها نسقاً متكاملاً يلقي ببعده الثقافي في بنية المجتمع الإسلامي وفاءً لمقاصده الاجتماعية.

الأبعاد الفكرية والاجتماعية والثقافية لنظام الوقف

لقد ارتكز نظام الوقف في مسار الحضارة الإسلامية على قيم أساسية تتصل بالحيوية الروحية، لذا كان الوقف هو التعبير عن إرادة الواقف باعتبارها الصدى الاجتماعي الحميم المرتبط بالدَيْن الإلهي في ذمة المسلم، وتتجلى في الشروط التي يضعها الواقف.

إن استعراضنا لنظام الوقف الذي نشأ في ظل حركة الفقه في نطاق الحضارة الإسلامية يعطينا أساساً لقيمة ما سمي في إطار الفلسفة النموذج الأصلي العيني (Archetype) للإسلام كقيمة حضارية تبحث عن سندٍ لها في حركة التاريخ.

ومن هنا فالحضارة الإسلامية انطلقت في الأساس من مجتمع المدينة تحت رعاية الله والإشراف النبوي كسند تاريخي لأصالة الإسلام.

والنموذج الأصلي المؤثر في حركة التاريخ ينشئ جواً من الأفكار

المولدة، كما يقول المفكر الجزائري مالك بن نبي، وهذه الأفكار تتوالد بتأثير الترابط النفسي والاجتماعي والفني حول النموذج الأصلي.

ويمكن لنا أن نرى فكرة الوقف قد اتخذت مساحتها في حدود ذلك الترابط النفسي والاجتماعي والفني الذي نشأ من مصدره الأصلي الذي جاء به الوحي المنزل في قوله تعالى في سورة آل عمران: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ٣/ ١٠٤].

ففكرة الخير واستقامة المجتمع قد أشاعت تلك الروح الحميمة التي استظلت بها حركة المجتمع الإسلامي في وحدته التي أشرنا إليها، بحيث جعلت من شعار الخير معيار الاستقامة في ترابطها الاجتماعي كسند لرسالة الإسلام في المدى العالمي.

وقد ارتبطت هذه الشروط برقابة المجتمع على مدى الأجيال المتعاقبة، حين أضحت مؤسسة الوقف تتمتع بشخصية خاصة ذات بعد اجتماعي رسمتها كتب الفقه على اختلافها. وحين جاء القانون الوضعي يصنف البنية المؤسساتية التي ترتبط بشروط الواقف فأعطاها مصطلح الشخصية المعنوية لوحدة الوقف التي يمثلها المتولي تحت إشراف القضاء الشرعي.

وقد ارتبط الوقف بنوع من قدسية خاصة عبر عنها الفقه بقاعدته الشهيرة: "**شرط الواقف كنص الشارع في المعنى والدلالة**".

وشرط الواقف في دلالته يرتبط بروح البيئة في مداها الاجتماعي؛ لذا وضع الفقه حدود هذه القدسية التشريعية، وترك ما تجاوز مداها في كل عصر، ومن هنا كانت القدسية قدسية المقاصد التي تتمحور حولها شروط الواقف في رباطها الوثيق المتمثل بالجهة الخيرية التي تستجيب للبيئة في كل عصر، وقد وقفنا عند سائر هذه المقاصد في دراستنا.

فالجهة الخيرية، كما تمّ شرحها في هذه الدراسة، هي فكرة تعبّر عن الصلات الاجتماعية التي ركزها المنطق الإسلامي في بناء المجتمع، بحيث يفقد هذا المجتمع قيمته التاريخية إذا انسحبت هذه الصلات عن مجال وظيفتها في تضامن الحياة الأسرية والعائلية والاجتماعية في يسرها وعسرها، كما في وحدة الأمة وما تملك من الطاقة الاجتماعية الجامعة على سواء بين المعتقدات والمذاهب التي تسلكها كيمياء الحياة المشتركة في بناء المجتمع وتعاقب الأجيال.

وقد انعكست هذه المقاصد على شخصية المجتمع وتراثه الثقافي حين غدت الأوقاف مساحةً لمختلف الخدمات العامة ومحط الفنون التي تؤرخ في قطاعها العام والخاص لتطور الحضارة الإسلامية، وقد توارثت أجيالها قيماً جمالية وروحية أمسكت بمفاصل ثبات المجتمع الإسلامي وخصائصه الفريدة على المدى الجغرافي للعالم الإسلامي رغم تقلبات الدول.

وقد نقل الدكتور قسطنطين زريق في مقاله حول التوترات داخل الحضارة الإسلامية ما يؤكد هذا المعنى في ملاحظة المستشرق (جوستاف غروبناوم) حين قال: " إن مؤسسة الإسلام الدينية أشمل من المؤسسة السياسية؛ فهي تخضع لأحادية الانتماء للشرع والسنة رغم تعددية الكيان السياسي. وهذا الانتماء المشترك جعل من المجتمع الإسلامي في أدوار إبداعيته، وإلى حد ما في أدواره الأخرى أيضاً، مجتمعاً متميزاً بالانفتاح داخل مداه الشاسع. فالمسلم حيثما تنقل في دار الإسلام وحيثما بعدت به المسافة أو اختلفت المعايش والأقوام كان يجد نفسه في داره وبين إخوته ".

فمن خلال مسيرة الوقف في النطاق الفردي ارتسمت صورة المجتمع حين نسجت الحضارة الإسلامية مؤسساتها كما تنسج الرداء؛ ليكون في

باطنه الدفء، وفي ظاهره قسمات الجمال، وفي أسلوب تفصيله قيم الرسالة عبر الأجيال التي توارثت بإيقاع الوقف حيوية الرسالة وقد أرساها الوحي الإلهي بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَآ أَلَتْنَٰهُم مِّنْ عَمَلِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ [الطور: ٥٢/٢١].

فالتوارث هنا توارث إيمان، وهذا يعني صعوداً في الخط البياني لحساب الأمة في كل عصر، ولذا كان ثواب هذا الصعود الروحي يلحق بالأولين زيادة حسنى كما قال الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ ٱلْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾ [يونس: ١٠/٢٦].

وهذا الترابط التصاعدي في التوارث بين الآباء والأبناء تجلّى في فكرة الوقف وفي وحدة الذمة، حين تميز الوقف عن التصرفات المماثلة (كالصدقة) التي هي عطاء ناجز فوري، لكن الوقف ذمة ثواب أخروي ودنيوي مستمرّة للواقف باستمرار الوقف جيلاً بعد جيل، كما جاء في الحديث الشريف: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث؛ صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له بخير**».

وقد أعطت هذه القاعدة من ناحية أخرى حدود مفهوم (الذّمة) المستقلة للوقف التي ترتبط بجهة الوقف وليس بشخصية الواقف؛ أي جهة الاستحقاق التي تمثل في مجموعها وحدة مصالح في محورية شروط الواقف، وهذه جميعها العناصر التي بني عليها في التشريعات الحديثة مفهوم المؤسسات والشركات والجمعيات في بناء المجتمع الحديث. لكن الوقف قيمة روحية ومادية ترسم وحدة المجتمع في الوحدة النفسية للفرد، ولذا فهو نمط يختلف عن كل ما ذكرنا مع أنه المصدر الأساسي لمفهوم الشخصية المعنوية في القانون الحديث مستعاراً من بنية الوقف.

فالوقف يرتبط بجهته بقدر ما يمنح هذه الجهة استمرارها، ثم بالواقف بقدر ما يعبر في إرادته عن مفهوم الخير المطلق خارج الزمان والمكان.

لذلك نرى الفقهاء يتحدثون عن وقف المسجد حينما يكون الوقف له ريعاً لمصلحة عمارة المسجد، فالمسجد هو جهة الوقف للعقار الموقوف لمصلحته، كما يقول ابن عابدين. وفي كل مما ذكرنا يرتبط بمفهوم الدين الإلهي في مداه المطلق.

من هنا فالنظام الإسلامي في تطبيقه أتاح للملكية الخاصة حدود الملكية العامة، ولم يكن هذا بسلطان تشريعي بل بسلطان انطباع الجماعة في صورة الفرد التي تجلت في الثقافة الإسلامية في العمق الروحي لضمير الأفراد، "**فمن لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم**" كما جاء في الحديث الشريف.

الضمير الروحي للمسلم أساس الحركة الإنسانية في مفهومها الكوني

لقد كان الضمير المتحرك في نظيم الحياة الروحية الإسلامية يطبع حضوره على الأداء الاجتماعي كمناخ ترك بصماته في الحركة الإنسانية. فإذا بنا نجد في فقه الوقف، المسلم وغير المسلم على سواء، لِكُلٍّ خياراته الروحية في وحدة الإيقاع الاجتماعي عبر مؤسسة الوقف؛ لأن إرادة الإنسان وحريته في إطار البيئة الاجتماعية هي الأولى ويبقى للابن سعيه كمسلم، وللأب غير المسلم سعيه في إرادته في حدود الزمان وقيم المكان.

ذلك أنّ الإنسان في مفهوم الحضارة الإسلامية جزء من مجتمع منظّم في حقيقته الأساسية وفي موقعه من قيم الحضارة[1]، من هنا فكل تقويم لنظام فلسفي أو ثقافي هو في نهاية التحليل مفهوم لمعنى الإنسان الذي كرمه الله في أي تجمع بشري.

(1) Marcel Boisard:l'humanisme de l'Islam P:144

فالإنسان، مسلماً أو غير مسلم، هو طاقة إنتاج في نظام البيئة التي تضع معايير نموها استناداً لرأس مالها الاجتماعي. ومن هنا فالنظرة الإسلامية تختصر كلياً الشرط الإنساني في الوحي الذي أنزل على محمد ﷺ وقد استجمع ذلك كله في وحدة شاملة للإنسان: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ١٧/ ٧٠].

لقد ارتسمت هذه القيم في إرادة الإنسان باعتبارها صورة من إرادة الله والكون البديع. فالإنسان هو الكون الأصغر (Microcosme) لصورة الكون الأكبر (Macrocosme).

وذلك ما يعطي لإرادة الفرد معناها الشمولي في مفهوم الوقف كمؤسسة تنبع من الإرادة المنفردة لتطبع شمولية مداها في البيئة والجماعة في فاعلية تطورها في مختلف قيم الخير والمصالح العامة، وهي تتحدد في مقاصدها مع الزمن.

فالفرد في الإسلام "سابق في الخيرات" في أعلى فاعليته، كما يعبر القرآن الكريم، وبقدر هذا المعنى العلوي فهو سابق على مسيرة الدولة والسلطة؛ لأنه مرتهن لله وللوحي، أي القيمة الأصلية للإنسان المحكوم بالمطلق الإلهي والمعاد الأبدي. وهذا ما سميناه الدِّين الإلهي في مفهوم الوفاء بالعقود.

هذا المفهوم الأصولي العقيدي تسرّب إلى عمق الخلفية العفوية في مبادرات الواقفين في استبطان روحي ينظم إراداتهم في نظام اجتماعي، تضامنت فيه المادة والروح في وحدة الكون والحياة. وهذا هو المعنى الذي رآه الفيلسوف محمد إقبال في الحديث الشريف: «**وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً**»، فالأرض مقدسة بنعمة الله، والفصل بين المادة والروح بدعة من بدع العصر الحديث الغربي.

فوحدة الروحي والدنيوي كلٌّ لا يتجزأ في فكرة دورة الحضارة[١]، فالشلل الأخلاقي لا بد أن يتمخّض عنه شلل فكري يؤدي إلى نهاية الدورة الحضارية والانهيار، وذلك حينما يتوقف النفس الأصلي الروحي الذي نفخ الحياة في الجسم الاجتماعي لآدم عليه السلام أول الخلق، فطبع حضوره في الأرض والزمن والتاريخ والفن، على اختلاف المذاهب والمعتقدات[٢].

فالخير العام بالأمة وبالقيم الإسلامية هو في معناها الشمولي، كما جاء في الحديث الشريف: «الخير بي وبأمتي إلى يوم القيامة».

لذا أجاز الفقهاء الوقف على غير المسلم وعلى الأديرة في المسافات البعيدة إذا كانت تطعم أبناء السبيل دون تمييز أو تحديد أو حصار غير إنساني.

وقد استنبط الفقهاء هذا المبدأ من قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٧٦/٨] والأسير هنا المشرك أو المحارب. وقد ساواه القرآن بالمسكين واليتيم في قصور سعيه والإحسان إليه، وهو داخل السجن إذ يعود في هذه الحالة إلى إنسانيته، وهي مسؤولية دينية إسلامية عقيدية وإنسانية في زمن السلم والحرب[٣].

---

(١) مداخلة د. أسماء رشيد، أستاذة العلوم السياسية في باكستان، الرؤية العالمية الإسلامية إلى التاريخ والثقافة والحضارة عند محمد إقبال ومالك بن نبي، مداخلة بالإنجليزية في الندوة العالمية لفكر مالك بن نبي، عقدت في الجزائر بتنظيم من المجلس الإسلامي الأعلى، ما بين ١٨- **٢٠**/ تشرين الأول/ **٢٠٠٣**.

(٢) في ضوء هذه المفاهيم نصّ الفقهاء على أنه إذا شرط غير المسلم حرمان ابنه من ريع وقفه إذا ما ترك دينه ودخل في دين الإسلام، فشرطه جائز ويعمل به في حرمانه من حصته في الريع.
فالفقه حفظ للمسلم وغير المسلم خيارات كل منهما وشروطه في الحرمان وفي العطاء، حين تصبح في أهدافها غنى لتنظيم الحياة الاجتماعية.

(٣) قارن هذه القيم بحصار غزة اليوم من قبل إسرائيل، وحصار أمريكة في غوانتانامو وأفغانستان.

هذه القيم التي تمّ استخلاصها في هذه الدراسة لنظام الوقف وأحكامها الشرعية لدى مختلف المذاهب بقيت ثابتة كمعيار لحركة الحضارة الإسلامية في مسارها التاريخي في صعودها وهبوطها.

الوقف كمعيار لتقدم الأمة وتخلفها

لقد عكست كتب الفقه في كل عصر موازين الالتزام بمسيرة الوقف خارج نطاق الدولة صعوداً وهبوطاً في المستوى الحضاري. ومع هبوط المستوى الاجتماعي للحضارة الإسلامية اتخذ التصرف بعقارات الوقف اتجاهاً مناقضاً لفكرة الوقف، وأسعفه المتأخرون من الفقهاء بصيغ جديدة تخفي العودة إلى نظام الملكية الفردية بالإجارة الطويلة والإجارتين وما حولهما من الاستغلال؛ كالمقاطعة والجدك والحكر وسواها من صور التصرف والاستغلال. وقد كبّلت هذه المستجدات حيوية الأوقاف وأضحت معياراً لدرجة التراجع في مسيرة الحضارة الإسلامية.

إلا أن صور الإجارة من ناحية أخرى، أوجدت مخرجاً لإعادة توزيع الثروة العقارية الوقفية في استثمارات اقتصادية تتفق مع طابع الحياة الاقتصادية.

وقد تدخلت الدولة في ظل السلطة العثمانية بالقوانين التي منعت استبدال العقارات الوقفية إلا بإذن سلطاني عام بعدما كثرت التصرفات المناقضة لمصلحة الوقف. ثم منعت إحداث الجدكات بعد عام **١٢٤٧** هجرية إثر فضيحة تتعلق بالسلوك الاحتيالي، وأنشأت نظارة إدارة الأوقاف عام **١٨٦٣**، وأتبعته بتنظيمات عن كيفية استغلال عقارات الوقف بغية ضبط الجانب المالي مما شرحناه في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

من هنا فإن تعبير «نظارة» إدارة الأوقاف له دلالته في أن الدولة العثمانية تتولى الإشراف والحماية وضبط الأموال في إطار نظام محاسبي أكثر منه نظاماً إدارياً مباشراً.

فإذا دققنا في هذه التنظيمات وجدناها سلطة ردع تعالج الفوضى السلوكية أكثر مما تبدع تنظيماً تطويرياً. فهذا النظام فرض رقابة عامة، لكنه أبقى على سلطة القاضي الشرعي والمتولي من حيث المبدأ، وجعل إدارة الأوقاف ضابطاً لوثائق ما مضى من قديم العقارات الوقفية، ومحاسباً لما هو في أيدي المتولين، ذلك من خلال قانون نظارة الأوقاف العثماني والقرارات المحاسبة التي أصدرتها سلطة الانتداب[١].

أما بعد،

فلقد حاولت وضع دراسة الوقف في مداها الثقافي من خلال تتبع فقه الوقف الذي اعتمد المصادر الأساسية للكتاب والسنة، ثم القواعد الموضوعية والعملية في إطار نظام الوقف ليكون للدارس عوناً في الرجوع إلى المصادر، وللباحث الاجتماعي أفقاً يضيء له قيمة مؤسسة الوقف كإنجاز، كما يؤسس للثقافة الإسلامية والثقافة عموماً دورها الوظيفي في أفق المبادرة الفردية وارتباطها التربوي في بناء شبكة العلاقات الاجتماعية في أسمى وأقوى فاعليتها.

(١) انظر القرارات الأولى التي أصدرتها سلطة الانتداب بناء على قرارات المجلس الأعلى للأوقاف في سورية ولبنان، ومنها القرار رقم (٧٩) الصادر بناء على القرار ٧٥٣/ ١٩٢١ الصادر بتاريخ ٢٩/ كانون الثاني/ ١٩٢٦ المادة (١): "لا يُرخص فيما يختص بصكوك الإجارة المتعلقة بالأوقاف إلا الإجارة الواحدة أو المقاطعة دون غيرها من الصكوك". ثم أُلغيت المقاطعة فيما بعد.
انظر: نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، ص٥٦، حق الوقف.

من هنا والقارئ يسير معي في هذه الدراسة سوف يسمع نبض القيم الثقافية التي تدعو الإنسانية إلى خوضها من جديد، وهي تضخ في شرايين الوحدة الاجتماعية وحياة الحضارة في مسيرة التاريخ، كما سوف تسعفه في رسم حدود القيم بما يربط على الأيدي والقلوب بروح المناخ الذي أشاعته الحضارة الإسلامية عبر تاريخها صفو مسؤولية الفرد عن المجتمع وروح تضامن المجتمع في حماية الفرد.

لقد حاولت ما استطعت أن أستخرج من أقوال الفقهاء الذين اعتمدت عليهم في هذه الدراسة معايير أساسية لتجديد بناء نظام الوقف في عصرنا الحاضر، ليكون أساساً للخروج من أسر العصر الحديث وفلسفته التي طغت في البلاد فأكثرت فيها الفساد.

وقد اخترت تبسيط عرض فقه الوقف وناقشت ما استطعت آراء الفقه في تحليل يكشف للقارئ أسساً في مزيد بحث في نطاق التحليل الأكاديمي وعسى أن نكون قد حققنا الهدف ومن الله التوفيق.

طرابلس في ٢١/ ٤/ ٢٠٠٩

عمر كامل مسقاوي

المدخل

إلى نظام الوقف في الشريعة الإسلامية

- المبحث الأول: مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية كأساس لعقد الوقف.

- المبحث الثاني: القيمة الاجتماعية لمؤسسة الوقف في تماسك الحضارة الإسلامية.

المبحث الأول
مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية
كأساس لعقد الوقف

مبادئ أولية:

مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية بصورة عامة

يُطلق العقد لغة على ما فيه ربط بين أطراف الشيء: فيُطلق ويُراد به الضمان والعهد، كما يُطلق على ما يفيد إحكام الشيء وتقويته، كما يُطلق على كل التزام ما؛ لأن فكرة العقد تنطلق أساساً من فكرة الربط الحسي ثم إن العرب استعملوه على ما فيه الربط المعنوي.

وقد تفرع عن هذا الأصل ما تولد من معان جميعها تفيد فكرة الارتباط والالتزام.

وهكذا ورد مفهوم العقد في الفقه الإسلامي في مختلف أحكامه، فالعقد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل.

أو كما يقول الجصاص: "العقد ما يعقده العاقدُ على أمرٍ يفعله هو أو يعقد على غيره فعلَه على وجه إلزامه إياه... فيُسمى البيع والنكاح

والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كلّ واحد منهما (من طرفي العقد) قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به"[(١)].

ويُضاف إلى ذلك أن كلّ ما شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهذا كله عقد؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ٥/ ١].

وقد نقل القرطبي عن الحسن في تفسير هذه الآية[(٢)] ما بنى عليه شراح ودارسو نظرية العقد بالمقارنة مع المصادر الغربية لمفهوم العقد، فقسم مفهوم العقد إلى:

١- عقود الديْن، وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير، وغير ذلك من الأمور ما كان غير خارج عن الشريعة.

٢- عقود العبادة، وهي ما عقده على نفسه لله من الطاعات كالحج والصيام والاعتكاف والقيام والنذر، وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام.

فالعقد في مفهومه اللغوي والشرعي يطلق في نظر فقهاء الشريعة على معنيين: العقد ما يتم بالإرادة المنفردة وحدها، أما العقد المكون من إرادتين متوافقتين متقابلتين فهو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين؛ أحدهما من ناحية الموجب، وثانيهما من ناحية القابل.

ومن هنا يتحدد مفهوم (الالتزام) باعتباره الحق الناشئ عن العقد، وهو من ثم يشمل جميع الحقوق المالية وغير المالية، ويتناول الحقوق

---

(١) أحكام القرآن ٥/ ١٨١-١٨٢.

(٢) تفسير القرطبي ٦/ ٣٢.

العينية والشخصية، وهو في جوهره فعل مطلوب من شخص معين، أو هو سلطة معنية تمنح لشخص على آخر، أو كما يقول الفقهاء: إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره أو بإرادته وإما بإلزام الشرع له، وعلى هذا تجد العقد مرادفاً للالتزام على ما يراه جمهور الفقهاء(١).

---

(١) د. محمد سلام مدكور ص **٣٥٦**.

يقول الجصاص: العقد هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، فيُسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كلّ واحد من طرفي العقد قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بالفعل أو الترك، وكذا كلّ ما شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل هو عقد.

معنى الالتزام: يعبر الفقهاء عن معنى (الالتزام) بلفظ (الحق)، فيشمل جميع الحقوق المالية وغير المالية، ويتناول الحقوق العينية والشخصية، كما يستعمل الفقهاء الالتزام في أحوال التعاقد، وبالأخص في حالات إلزام الشخص نفسه، حتى إنهم أطلقوا اسم الالتزام على أحوال الإرادة المنفردة، أو كما يقول الفقهاء: "إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وبإرادته وإما بإلزام الشرع له"، العقد أخص من الالتزام لابد أن ينعقد العقد على شيء مشروع. آيات القرآن الكريم: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: **١٧/ ٣٤**]، ﴿وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْۖ﴾ [البقرة: **٢/ ١٧٧**]، ﴿بَلَىٰۚ مَنۡ أَوۡفَىٰ بِعَهۡدِهِۦ وَٱتَّقَىٰ فَإِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: **٣/ ٧٦**]، ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ﴾ [البقرة: **٢/ ٢٣٥**].

ما يتوقف عليه وجود العقد: مفهوم الإيجاب والقبول:

يرى الأحناف أن الإيجاب هو: ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، وأن القبول ما صدر ثانياً من العاقد.

فتح القدير **٢/ ٣٤٤**: "الإيجاب هو الصيغة الصالحة لإفادة ذلك العقد، وتصدر أولاً، والقبول ما يقع ثانياً".

المغني **٣/ ٥٦٠**: يرى غير الأحناف أن الإيجاب هو: ما صدر من المالك سواء كان صدر أولاً أو ثانياً. والقبول: ما صدر من المستملك، فعبارة البائع والمؤجر والزوجة هي الإيجاب عندهم، سواء صدرت أولاً أم آخراً؛ لأنهم هم الذين سيملكون المشتري السلعة.

وعلى ضوء ذلك نستطيع - كما يرى السنهوري في كتابه (مصادر الحق في الشريعة الإسلامية) - أن نستخلص من هذا التحليل أن التصرف في الفقه الإسلامي يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يُرتب التزاماً من جانب كل من الطرفين، أما التصرف الذي يرتب التزاماً من جانب أحد الطرفين دون الآخر، فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده، فكأن الالتزام يكفي في إنشائه إرادة الملتزم وحدها، وكأن العقد نفسه وهو إيجاب وقبول، يقوم بالتزام كل طرف فيه على إرادته دون اعتبار لإرادة الطرف الآخر.

فإذا صح هذا النظر أمكن القول في الفقه الإسلامي: إن الأصل في التصرفات هو الإرادة المنفردة وحدها ما دمنا نفسر العقد باعتباره إلزام العاقد نفسه أولاً وليس هو رباطاً بين إرادتين تشكل كل واحدة منهما سبباً للأخرى.

ويبدو لنا الوقف أبلغ مظاهر الالتزام كما سنوضح في دراستنا لنظام الوقف؛ إذ لم يمنع الفقهاء من إطلاق لفظ العقد دون تمييز ليشمل كل تصرف استبد به واحدٌ واشترك فيه أكثر من واحد، فيتكلمون على عقد الوصية ويناقشون: هل عقد الهبة والعارية والقرض والكفالة والرهن ينعقد بإيجاب وقبول؟ أم ينعقد بالإيجاب وحده؟

ويتناولون كل التصرفات دون تمييز بين عقد وإرادة منفردة، فيذكرون الطلاق والعتق والوقف كما يذكرون البيع والإجارة والقسمة[1].

فالعقد إذن يتمتع بنزعة موضوعية يثبت أثره في المعقود عليه؛ إذ يغيّر المحل من حالة إلى حالة، وهو من ثم يتمتع بخصائص تختلف عن مفهوم

---

(١) السنهوري، مصادر الحق في الشريعة الإسلامية.

العقد في القانون المدني، باعتباره ارتباط الإيجاب والقبول بحيث ينشئ التزامات شخصية من جانب المتعاقدين[١].

إن ما أوجزناه من اختلاف مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية عنه في مفهوم قانون الموجبات والعقود المستمد من التشريع الغربي، يضعنا أمام النظرة الموضوعية لمفهوم العقد في جانبيه الديني والاجتماعي كما هو في جانب المعاملات والتصرفات من جهة أخرى.

عقد الوقف والذمة المالية والشرعية:

مع بروز الفلسفة الغربية الحديثة برزت الملكية كموضوع أساسي في تحديد الوظيفة الاجتماعية للملكية استجابة لمفهوم الفردية كنظام وفلسفة.

وهكذا برز الإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن في الثورة الفرنسية، ونصت المادة (١٦) منه على أن الملكية حق مقدس، فالحرية الفردية لا ترتكز على العلاقة بين الإنسان والإنسان؛ بل على حرية التملك المطلقة تجاه حرية الآخر، فثمة تجاور تتوازن فيه الحدود إنما لا يفضي بعضها إلى بعض كما أشار العميد الفرنسي دوجي[٢].

---

(١) انظر: شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية. أشار إليه السنهوري.

(٢) يقول العميد دوجي في محاضرة ألقاها في جامعة البرازيل تحت عنوان (الحق والوظيفة الاجتماعية) عام ١٩٠٠: "كان النظام القانوني لإعلان حقوق الإنسان ولمجموعة نابليون يقوم على فكرة الحق الذاتي (Droit subjectif) وهو مفهوم غيبي، أما النظام القانوني للشعوب الحديثة فيقوم شيئاً فشيئاً على تقرير واقعة الوظيفة الاجتماعية (fonction social) المفروضة على الأفراد والجماعات، فنظام المجموعة المدنية كان نظاماً ميتافيزيقياً هو في حقيقته نظام واقعي.
فنظرة دوجي في هذا الإطار هي نظرة مادية تنفي مفهوم الحق ومفهوم السبب، فالحق فكرة استبدادية عند دوجي، والسبب الباعث فكرة سفسطائية؛ إذ لا يمكن
=

إزاء هذا الاتجاه المتسارع مع تطور عصر الأنوار إلى عصرنا الحديث جاء التشريع الوضعي في إطار الملكية العقارية يقسم مصادر الحق إلى نوعين: الحق العيني والحق الشخصي.

= (في رأي دوجي) وجود حق بالمعنى الصحيح إلا إذا كانت القدرة الشرعية متولدة عن إرادة فوق إرادة البشر.

يقول دوجي: "بعد أن استعانت الميتافيزيقيا في القرون الخمسة الماضية بفكرة الحقوق الإنسانية المزعومة التي لا تحوي غير أمر سلبي؛ أي غير اجتماعي، وذلك باتجاهها نحو تقديس الفردية؛ أما النظرية (الوضعية) فإن فكرة الحق فيها، التي ينادي بها دوجي تختفي وإلى غير رجعة؛ فعلى كل فرد واجبات قبل الجميع ولكن ليس لأحد حق بالمعنى المستقل، أو بعبارة أخرى إن أحداً لا يملك من الحقوق غير حقه في القيام بواجبه دائماً".

فالنظرية الوضعية التي ينادي بها دوجي تقوم على أنه لا أحد يملك من الحقوق غير حقه في القيام بواجبه دائماً.

فنظرية دوجي تبنى على مفهوم (التضامن الاجتماعي) والتواصل الاجتماعي.

بمعنى آخر فإن نظرية دوجي تنتهي إلى ثنائية الفرد والمجتمع، وهكذا يبدو لنا أن دوجي الذي حاول الخروج من المفهوم الغيبي غير المادي الميتافيزيقي، نراه قد وقع فيه من خلال مفهوم الواجب لمصلحة المجتمع.

هذه النتيجة إذا أعدنا صياغتها في معيار مفهوم الشريعة الإسلامية فإننا نستعيد كلمتي "الحق" و"السبب" اللتين أنكرهما العميد دوجي، وذلك إذا اعتمدنا نظرية "الدَّيْن"، فالإنسان مدين دائم بنعمة الحياة، وهو مدين في نظر الإسلام لله، وواجبه المكلف به هو الوفاء بالدين الملقى عليه لله من ناحية وللمجتمع من ناحية أخرى، ومن هنا فطبيعة الالتزام في العقد يداخلها جانب روحي أخلاقي وهو الوفاء بالعقد، وهذا يختلف عن مفهوم الالتزام التقابلي؛ إذ فيه يقوم على توازن ميكانيكي إذا صح التعبير، ومن هنا فإن المفهوم الموضوعي للعقد في الشريعة الإسلامية يرتبط في عمقه بثنائية الفرد والله بدلاً من الفرد والمجتمع عند دوجي في النتيجة.

المرجع: التطورات العامة للقانون الخاص من مجموعة نابليون، العميد دوجي، ترجمة ضياء عارف، مقدمة العميد محمد كامل مرسي، **١٩١٢**.

محاضرة «الحق الذاتي والوظيفة الاجتماعية».

هذه القسمة بين الحق العيني والحق الشخصي، كما يقرر السنهوري في كتابه (مصادر الحق في الفقه الإسلامي)، لا يعرفها الفقه الإسلامي بالوضوح الذي استقر عليه التشريع الوضعي المتأثر بالقانون الروماني، فالفقهاء يميزون بين مفهوم الديْن والعين في إطار نظرية الذمة، فيقولون: إن الدَّيْن يتعلق بذمة المدين، أما العين فلا تتعلق بالذمة، بل يكون الحق - عينياً كان أو شخصياً - متعلقاً بالعين ذاتها. فالتعلق بالذمة أو عدم التعلق بها هو الذي يقوم عليه التمييز بين الدين والعين.

وهناك رأي في الفقه الفرنسي يلغي هذه الثنائية ويرى أنه لا معنى لوجود الحق العيني، بل الحق الشخصي هو الجامع لكلا الحقين، باعتبار الحق العيني لا يستقر في العين، وإنما في ذمة المالك كحق شخصي إيجابي دائن تجاه الجميع ومتعلق بذمتهم، هو الامتناع عن التعرض لحقه كمالك، وهذا الرأي لم يعتمده الفقه الفرنسي التقليدي.

ويخالف الدكتور مصطفى الزرقا رأي الأستاذ السنهوري في هذه النقطة، ويقسم الحق المالي إلى قسمين وفقاً للنظرية الغربية: الحق الشخصي، والحق العيني.

والحق الشخصي والالتزام هو كلّ علاقة شرعية بين شخصين يكون أحدهما فيها مكلفاً تجاه الآخر، يقوم بعمل فيه مصلحة ذات قيمة للآخر، أو يمتنع عن عمل منافٍ لمصلحته، مهما كان مصدر تلك العلاقة، فإنها تفسر في الاصطلاح الفقهي ويُعبّر عنها بأنها حق شخصي للمستفيد منها، كما أنها في الوقت نفسه التزام على الآخر المكلف بها، وينطبق هذا على العلاقات التي تنشئها تصرفات الإرادة -العقد- الإرادة المنفردة، كما في البيع مثلاً، وفي ضوء ذلك يُعرّف الدكتور الزرقا الحق الشخصي بأنه:

"مطلب يقره الشرع على شخص آخر، وهذا الحق يكون متعلقه تارة قياماً بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، وتارة امتناعاً عن فعل منافٍ لمصلحته"[(١)].

وذلك كحق كل من المتبايعين على الآخر، فإن أحدهما يستحق على الآخر أداء الثمن، والآخر يستحق تسليم المبيع، وكل من هذين الحقّيْن فعلٌ، أما الحق العيني فهو سلطة مباشرة على عينٍ مالية معينة، كحق الملكية باعتبارها سلطة قانونية مباشرة لصاحبه على الشيء المملوك[(٢)].

---

(١) المادة **١٣٩** من مشروع النظرية العامة للالتزام.

(٢) ويُخصص الأستاذ الزرقا ملحقاً بالفصل الثاني من كتابه (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي) يرد فيه على رأي الأستاذ السنهوري (ص**٣٩**) فيقول:

إن الفقهاء المسلمين لم يصوغوا نظرية ممهدة مستقلة للتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، وهذا صحيح، وهذا راجع إلى اختلاف معنى الترتيب والصياغة بين الفقه الإسلامي والفقه الأجنبي.

فالفقه الأجنبي يقوم ترتيبه على أساس تقسيم أحكامه إلى زمرتين منفصلتين:

١- زمرة أحكام الحقوق الشخصية، وتشمل النظرية العامة للالتزامات ثم أحكام العقود المسماة.

٢- زمرة أحكام الحقوق العينية، وتُسمى (نظرية الأموال).

ومن ثم برز للنظر هذا التمييز بين الحقين العيني والشخصي في الفقه الأجنبي والقوانين المصوغة منه؛ لأن هذا التمييز هو أساس ترتيب الفقه الأجنبي كله.

أما الفقه الإسلامي فإن ترتيبه وصياغته يقومان على سرد مصادر الحقوق والالتزامات وبيان أحكامها ونتائجها في كلّ مصدر بحسب أحواله، فلم يبقَ مجال لأن يظهر تمييز فقهاء الفقه الإسلامي بين الحقين العيني والشخصي، إلا في فروع الأحكام المتفرقة لمن يتتبعها.

وإذا كان فقهاؤنا لم يتخذوا هذا التمييز بين نوعي الحق أساساً لترتيب فقههم بين نوعي الحق وطبيعتهما تمييزاً ذاتياً، إذ العبرة في هذا التمييز لفروع الأحكام لا للترتيب، فإن هذا ما دعانا إلى صياغة فقهنا على غرار نظرية الالتزامات القانونية.

=

= ونرى أن الخلاف في هذه النقطة هو اختلاف تصنيف بين الفقيهين الكبيرين؛ لأن مفهوم الحق العيني والحق الشخصي هو من إنتاج الفقه الحديث، ومن ثم فوصف الحق بالعيني يؤكد الوصف الشخصي، ولذلك لا نرى خلافاً بينهما في نطاق التحليل بمعيار الفقه الغربي، وثمة اتفاق بينهما بأن الفقهاء المسلمين لم يضعوا نظرية محددة مستقلة، حتى إن مفهوم الحق نفسه له دلالات فقهية خاصة.
ويبدو لنا أن مسار الفقه الغربي ينطلق في أساسه من مفهوم الدولة التي نشأت في نطاق الثورة الفرنسية، والعقد الاجتماعي أساس الفردية الغربية كما يقول دوجي، وهذا يتجلى من ثقافة الفقه الغربي حول العلاقة بين الحق العيني والحق الشخصي والمقارنة بينهما، إذ يرى أن حق التملك كسلطة مباشرة ينشئ حقاً شخصياً سلبياً في ذمة الجميع، هو الامتناع عن التعرض لهذا الحق، وهذه فكرة ناشئة من مفهوم العقد الجماعي.
وفكرة الوقف يصلح فيها كلّ تفسير سواء كان الحق الشخصي أو الحق العيني، لأنهما من إنتاج الفقه الإسلامي وحده المبني على فكرة العقد والوفاء به في ثنائية دين الله ودين العباد كما شرحنا.

المبحث الثاني
القيمة الاجتماعية لمؤسسة الوقف
في تماسك الحضارة الإسلامية

ومن هنا وجب أن نحدد مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي باعتبارها تقوم على فكرة الدين وحدها في الحقوق المتبادلة، ولذلك نتائج سواء كان دَيْناً للعباد أو دَيْناً لله.

ومن هنا يدخل عقد الوقف في مفهوم الدين في ذمة المدين؛ وهو الواقف، فعقد الوقف فيما يتعلق بالعقار ينشئ تصرفاً عينياً، وفيما يتعلق بمقاصده الدينية ينشئ وفاء دين في ذمة الواقف، لكنه لله تعالى، وهو ينطلق من أداء واجب الطاعة في الفعل عموماً وفي فعل الخير خصوصاً، إذ إن شروط الواقف ترتب ديناً آخر في ذمة المتولي لمصلحة المستحقين، ثم هنالك دين أخير على المستحق هو الوفاء بمقاصد الوقف؛ وهو الجهة الخيرية وفاء لحق الله، ولذلك قال الفقهاء: إن للوقف أركاناً أربعة: الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، وشروط الصيغة الوقفية التي تحدد المقاصد النهائية.

فالذمة في الفقه الإسلامي هي وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان بحيث يصير أهلاً للالتزام، أي صالحاً لأن تكون عليه واجبات.

ومن هنا فإن الصلة ما بين الذمة وأهلية الوجوب صلة وثيقة، بمعنى أن الذمة هي كون الإنسان صالحاً لأن تكون له حقوق ما دام أن عليه واجبات(١).

ولا يقتصر الفقه الإسلامي في الذمة على ما في الإنسان من الصلاحية للتملك والكسب؛ أي على نشاطه الاقتصادي فحسب، بل الذمة فوق ذلك وعاء ديون الله على العباد أيضاً، سواء كانت الالتزام بالصلاة في مواعيدها والصيام في رمضان والحج عند الاستطاعة، أم كانت ديناً مالياً كالزكاة عند توافر النصاب وصدقة الفطر لمن التزم بها، وسوى ذلك، ومن ثم كان نطاق الذمة واسعاً في الفقه الإسلامي.

والذمة في الفقه الإسلامي تبدأ ببدء حياة الإنسان وهو جنين، فتكون له ذمة قاصرة يجوز له فيها أن يرث وأن يوصى له وأن يُنفق عليه، وتبقى الذمة ما بقي الإنسان حياً، ولكن هل تنتهي بموته؟

١- المالكية وجمهور الحنابلة يذهبون إلى أن الذمة تتلاشى بالموت فإن ترك الميت مالاً تعلقت ديونه به، وإلا سقطت.

---

(١) انظر في هذا الخصوص: محمد أركون، الإسلام وأوربا والغرب، ص١٠٩.
يحدد المؤلف الفروق الثقافية بين المهاجرين المسلمين، في أوربة وفرنسة على الخصوص، والفكر الأوربي في تحديد القيم الأخلاقية فيقول: "تكمن الصعوبة (في أوربة) في فرض القيم الأخلاقية - بحسب تعبير البروفسور (لوكاسي) عضو اللجنة القومية للأخلاق في فرنسا - من الناحية التالية، وهي أنه لا توجد أية ذروة دينية أو علمية أو أخلاقية أو سياسية أو فكرية قادرة على فرضها، فالأخلاق أصبحت في عصرنا حرة، أي نسبية، هذا مع العلم أن خطاب الوحي بشكل مطلق في العصور السابقة لأنه يحتوي ما يمكن أن ندعوه بـ (مديونية المعنى)، وهذا يعني أن البشر في الماضي كانوا يشعرون بالمديونية تجاه الخطاب الديني أو النبوي، كانوا يخضعون بكلّ عفوية وطيب خاطر بسبب ذلك، وما كانوا يناقشونه أبداً، بل كان خضوعاً عميقاً ودائماً، أما اليوم فلم يعد ذلك ممكناً".

٢- الشافعية والحنابلة الآخرون يذهبون إلى أن الذمة تبقى بعد الموت إلى أن تُوفى الديون، إذ قد تترتب في ذمته ديون بعد الموت كما إذا باع وهو حي عيناً فردت بالعيب بعد موته، كما أن ذمته تشغل إذا ما حفر حفرة فتردى بعد موته شخص ما.

٣- الحنفية يذهبون إلى أن الذمة بعد الموت لا تتلاشى ولا تبقى، ولكنها تغيب ثم تظهر حيث تجد لها موقعاً في حفظ الحقوق.

والحنفية في هذا الإطار يؤسسون القاعدة الأساسية لاستمرارية الذمة في نطاق الوقف مما يرتب عليه القانون فيما يعد مفهوم الشخصية المعنوية للوقف كما سوف نوضح[1].

ويبنى على ذلك كله أن التصرف في الفقه الإسلامي يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يرتّب التزاماً في جانب كل واحد من الطرفين ولو انتهاء، أو التزاماً من جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده.

فالالتزام في الفقه الإسلامي يكفي في إنشائه إرادة الملتزم وحدها، وكأن العقد نفسه هو إيجاب وقبول يحمل إيجاباً من الملتزم من ناحية وقبولاً منه من ناحية أخرى، بحيث تتلاقى إرادتا طرفي العقد وفرغت كل واحدة منهما من الارتباط بمحل العقد موضوع العقد.

فالعقد كما أوضحنا هو ارتباط الإيجاب والقبول، لا من حيث إنه ينشئ التزامات شخصية من جانب المتعاقدين، بل من حيث إنه يثبت أثره في المعقود عليه، أي إنه يغير محل العقد من حال إلى حال، وهنا تبرز النزعة الموضوعية في العقد كما أشرنا.

---

(١) أبو زهرة، محاضرات في الوقف.

وإذا جاز لنا أن ننظر إلى الأمور من زاوية التحليل الذي أوردناه فالمناسب أن نقول: إن أثر التزام العاقد في الوقف بصورة منفردة هو بتحويل محل العقد من حال إلى حال، وهذا التحويل ينشئ في ذمة الإرادة المنفردة الوفاء بالعقد أمام الله لدى الواقف بمثل ما ينشئ في ذمة الطرف المنتقل إليه هذا الحال الجديد؛ وهو الوفاء بعقد قبوله به أمام الله، كما ينشئ لدى المستحقين في الوقف، باعتبارهم وحدة انتفاع بالوقف، في تملك صافي الريع، ذمة موحدة لحقوقهم، والتزاماً من صافي الريع، تجاه الغير في إطار وحدة إدارة المتولي لحركة الوقف الاقتصادية والإنمائية وفاء بعهد الله.

ذلك أن الشريعة الإسلامية هي شريعة حياة المسلم، لذا فهي المدى النفسي والاجتماعي لثنائية الفرد والله.

ومن هنا فالذمة تنشأ في المسلم من التكليف الشرعي بممارسة العبادات في أركانها الخمسة، ثم تنطلق في إطار التعامل في الحياة ضمن المعيار نفسه، فالشريعة تنظم الحياة اليومية للمسلم، بمعنى أنها تتضامن مع العقيدة والتصرف في معيار واحد هو الوفاء في كليهما بالعقد الذي هو مصدر العقيدة في المفهوم اللغوي.

ومن هنا فالعقد في مضمونه ليس رابطة بين شخصين، كما يقول الأستاذ السنهوري، إنما هنا ينطلق من نظرية الفردية عموماً، وهذه الفردية في المفهوم الفقهي هي في حقيقتها التعبدية ثنائية دائمة هي ثنائية الفرد والله في إطار خيارات المسلم كنظام حياة.

فالعقيدة والعقد كلاهما يرتبط بالأوامر والنواهي الإلهية، وهذا ما يؤسس لمفهوم الموضوعية باعتباره استجابة لهذه الثنائية، فمصدر الحقوق والواجبات هو التكليف أساساً. ومن هنا، وكما لاحظ المستشرق

مرسيل بوازار، فإن الذي يحكم العلاقة بين الفرد والمجتمع في النظام الإسلامي الأخلاقي هو القانون الإلهي الذي يلقي على الإرادة مفهوم التكليف وفاء للعقد الذي ربط به ابن آدم نفسه منذ بدء الخليقة كما ورد في الآية الكريمة: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ۖ قَالُوا۟ بَلَىٰ ۛ شَهِدْنَآ ۛ أَن تَقُولُوا۟ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَـٰذَا غَـٰفِلِينَ ﴿١٧٢﴾ أَوْ تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أَشْرَكَ ءَابَآؤُنَا مِن قَبْلُ وَكُنَّا ذُرِّيَّةً مِّنۢ بَعْدِهِمْ ۖ أَفَتُهْلِكُنَا بِمَا فَعَلَ ٱلْمُبْطِلُونَ﴾ [الأعراف: ٧/ ١٧٢-١٧٣].

ومن خصائص هذا التكليف الإلهي العبادة لله وحده كأساس لذلك الانتظام الكوني، ومن هنا فمفهوم الإرادة المنفردة في إطار التكليف الشرعي أنها إرادة الوفاء بالعقد الأول، فهي ترتبط بثنائية الفرد والله لمصلحة الحياة الاجتماعية.

فالإنسان له امتياز خاص من بين سائر المخلوقات، هو طاقة كامنة باعتباره جزءاً من نظام الكون الأصغر لصورة الكون الأكبر، ولذلك استحق الإنسان أن يكون خليفة الله على الأرض، ومن ثم فإن قيمة الإنسان تختلف جذرياً عن المفهوم الغربي التقليدي.

فالحقوق والواجبات في ثقافة الغرب كما يقول المستشرق السويسري بوازار في كتابه (الإنسانونية) تعتمد على معايير مختلفة آمرة من قبل الدولة أو شخصية أو تقليدية، أو هي أحياناً ظرفية تتغير مع تطور المجتمع وظروفه الخارجية، لكن المبادئ القرآنية للعدالة والشرف والتضامن الإنساني كونية تنشئ واجبات عبر قانون إلهي آمر نزل به الوحي يجعل كل عضو في المجتمع الإسلامي يمارسها على انفراد ومراقبة ذاتية.

ويضيف الكاتب مؤلف كتاب (النزعة الإنسانية في الإسلام) بأنه تبعاً لذلك يتولد مناخ (المدينة الإسلامية) من الضيافة والترحيب المشترك في نوع من عفوية اجتماعية لها قاعدتها ومعناها الديني، ويأخذ الأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر الطابع الأبوي والمتواصل في توازن يؤسس لشبكة العلاقات الاجتماعية.

فالملكية الخاصة في مفهوم الشريعة الإسلامية وظيفة بيد المالك، وهي صفة دنيوية وأخروية، فحق التملك ينطلق أساساً من فكرة وضع اليد العيني (possésssion) أي الشاغل الأول، ثم تأتي فكرة الحدود الخاصة نتيجة استحقاق اجتماعي وثقافي لمفهوم وضع اليد الأول(propriété)، باعتبارها وظيفة بيد المالك، لذا كان في الشريعة مفهوم (إحياء الأرض الموات) كما ورد في الحديث الشريف[١] حيث يعتبر الإحياء أساساً في الاقتصاد الزراعي ينطلق من أسس الملكية بوصفها وظيفة اقتصادية واجتماعية، لذا فهي في آلية وظيفتها لا بد أن تستجيب لهذه المحاسبة التي رسخت في ضمير المسلم وفي مظاهر الحياة الاجتماعية، التي تعبر دائماً عن تماسكها.

من هنا أصبح مفهوم الوقف أحد مظاهر التعبير عن هامش المديونية في فلسفة الملكية الخاصة في نظام الحياة الاجتماعية، وهو لذلك تمليك منفعة الشيء المملوك لغير مالك سوى المجتمع[٢].

---

(١) روى أبو داوود في سننه، الحديث رقم (**٢٦٧٢**) عن عروة قال: «أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهو أحق به».

(٢) انظر كتاب الدكتور سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: (الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات) (ص**٣٣-٣٨**)، حيث يشير المؤلف تحت عنوان: "أهمية الوقف بصفته رافداً من روافد الحركة العلمية والثقافية" إلى:

١- البعد الاجتماعي.

٢- البعد الاقتصادي؛ لأنه البديل عن التحويلات الاقتصادية التي يقصد منها الربح وتطغى فيها الأهداف المالية، خصوصاً حينما تتميز بالاستمرار والدوام =

فالركن الأساسي لقيام مؤسسة الوقف طبق الشريعة الإسلامية والقانون المدني هو الخير العام بصفته قيمة معنوية يعبر عنها بمفهوم القربى إلى الله.

هذه القربى إلى الله تجلت في الوقف على المؤسسات الإنسانية؛ كبناء المستشفيات وإدارتها لعلاج المرضى والمصابين على اختلاف أصنافهم، ومآوي الأيتام والعجزة والمسنين، ورعاية المؤسسات الاجتماعية والوقف على المرافق العامة التي تقدم خدمات اجتماعية جليلة؛ كحفر الآبار وتعهدها بالإصلاح والتنظيم، والوقف على بناء المساجد والمعاهد العلمية، وتعهد بنائها وتخصيص مرتبات للقائمين عليها، وتوفير كلّ الإمكانات لضمان أدائها.

= والأخذ بمعطيات الاقتصاد الحديثة في إدارة الأوقاف، وبهذا يعظم دور الوقف في دعم المؤسسات والوسائل التعليمية؛ لأنه لا يتأثر بتقلبات الأحوال الاقتصادية وقلة الموارد (في القطاع العام)، ومن هنا يتميز الوقف بأنه أكثر الموارد على المدى البعيد نماءً وتطوراً؛ لأنه يتجاوز الجهود الفردية ليشكل عملاً جماعياً تتضافر فيه الجهود وتتكاثف الخبرات.

ويشير المؤلف إلى المعنى البعيد للآية الكريمة ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ﴾ فيقول: إن من أسباب معاني التقوى التي جعلها الله سبباً للعلم وزيادته في قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ﴾ أن يكون التعليم مشروعاً قائماً بذاته وأهدافه وموارده.

ونرى أن إشارة المؤلف إلى هذا المفهوم تُعطي لمعنى التقوى من خلال الآية الكريمة وظيفة اجتماعية في مضمار العلم، حيث التقوى في مفهوم الوقف عموده الأساس؛ لأن الوقف أحد مصادر التعبير العملي عن التقوى لدى الواقف، ومقاصد التقوى لدى طلاب العلم في فاعلية تضفي أداءهم في المؤسسة الموقوفة لمزيد تأسيس وتقدم في البحث العلمي، ومقاصد التقوى لدى القائمين على إدارة الوقف وأدائهم في التنمية المادية لتوفير الوسائل، ومقاصد الحسبة في المجتمع في الرقابة على حسن سير المؤسسة الوقفية وفاعلية دورها.

وقد تميزت طبيعة الملكية الخاصة بهذا الهامش العريض من السّعة في المال مع تطور الحضارة الإسلامية، والسعة في الوقت نفسه في الإنفاق على علاج الفقر في تخصيص ريع من الأوقاف للصرف على الفقراء والمساكين واليتامى والعجزة، وتوفير المسكن والملبس لهم.

ثم كان من الأوقاف ما خصص لتوفير المواصلات وتوثيق صلاتها العملية التي تمثلت بإقامة الاستراحات في طريق الوصول إلى مكة المكرمة من كلّ فجّ عميق، وتداول العلم والثقافة بين علماء الأندلس وبغداد، ما أثرى التراث الحضاري وحفظ استمراره بقدر قوة الدفع الروحية التي لها معيار التقرب إلى الله[١]. وقد بقيت هذه القيمة ضمان وحدة المجتمع في زمن الشدة كما هي في زمن الرخاء.

---

(١) يمكن في هذا الخصوص الاطلاع على دراسة الدكتور إبراهيم البيومي غانم (رسالة دكتوراه)، بوصفها نموذجاً من جملة الدراسات التي تحدثت عن مدى قيمة الوقف في تفعيل المؤسسات الاجتماعية، ونختار دراسة الدكتور غانم لأهميتها في تأريخ دور الوقف في مصر عند اتصالها بتحدي الحضارة الغربية مع رحلة أول بعثة مصرية وعودها إلى مصر بقيادة الشيخ رفاعة الطهطاوي ونشوء ثنائية التعليم.
قامت الأوقاف بدور رئيسي في توفير الدعم المالي بشكل منتظم للمشروعات التعليمية لكل جمعية، وكانت المدارس الإسلامية التي رعتها الأوقاف عبارة عن صيغة تحديدية تجمع بين منظومة التعليم الحديث ومنظومة التعليم الموروث، ويغلب الظن أنها اكتسبت الصيغة الإسلامية في إطار رد الفعل الوطني على التحدي الأجنبي الذي تمثل بصفة خاصة في زيادة عدد المدارس الأجنبية ومدارس الإرساليات التبشيرية في مختلف أنحاء البلاد حتى فاق عددها عدد المدارس الأميرية بعد وقوع الاحتلال.
في مقابل ذلك تكشف وثائق الأوقاف التي نشأت في تلك الفترة على أن شرط مجانية التعليم وخاصة لأبناء الفقراء وغير القادرين من البنين والبنات، كان قاسماً مشتركاً بين معظم مؤسسي الأوقاف الخاصة بالمدارس، إذ نصوا عليها في حجج وقفهم.

هذه المزاوجة بين الدنيا والآخرة، أو الجانب الغيبي في المفهوم الإسلامي، استطاعت أن تحقق الإسهام الفاعل في الإطار الاجتماعي في كلّ أمر، والوقف يبدو أبرز مظاهرها؛ لذا غدا الوقف في إطار الملكية الخاصة مؤسسة بحد ذاتها اعترف لها القانون الوضعي بشخصية مستقلة عن شخصية الواقف باعتبارها إحدى مكونات فاعلية المال في مسار التنمية الاجتماعية والدينية التي تسمى في الثقافة الإسلامية "الصدقة الجارية" في حياة الواقف وبعد مماته؛ إذ تستمر حياته الاجتماعية بعد موته تحت رعاية الدين الإلهي في بناء تربية ذات عمق في وحدة التراث الذي هو مساحة الإنسان على اختلاف مراتب إيمانه ومعتقداته، فالقرآن الكريم يؤسس لمفهوم هذه التربية حين يرتبط الإنسان بالبيئة في وجهيها:

الوجه الأول: السعي المستمر في مناكب الأرض واستثمارها.

الوجه الثاني: السعي إلى جهد موروث تواصلاً جيلاً بعد جيل في تماسك نحو وحدة المسار في مرجعيته كقيمة مطلقة.

وهذا معنى قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ ﴿٤١﴾ وَأَنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلْمُنتَهَىٰ﴾ [النجم: ٥٣/ ٣٩-٤٢].

فالإنسان في ظل الحضارة الإسلامية قد وضع لطاقته الطبيعية ضوابط الوظيفة، لذا أثرى الإطار بما أعطى، وأثراه الإطار في الوقت نفسه مسلماً أو غير مسلم، على اختلاف موقعه الاجتماعي، حين غدت وحدة النمط، في بناء شبكة العلاقات الاجتماعية تضفي على هذه الشبكة قيماً جمالية وثقافية حفظها لنا التاريخ إرثاً وتراثاً، وأهدافاً تتصل بالمعنى المطلق لمفهوم الخير.

هذه القيمة في معاييرها الثقافية أورثتها مؤسسة الوقف بوصفها مفهوماً مطلقاً تسامى على التحديدات الفقهية الموضوعية في تعريف

الوقف، لذا وثقت الأجيال بميثاق التواصل خارج سلطة الدولة أو الممالك والعهود، حين أضحى الوقف مرآة الضمير الجمعي ورفده في تنظيم البيئة حيث لم تخلُ المدن الإسلامية من أثر الوقف ومن خدمات الطرق وسبل الماء.

ومن خلال هذا الترابط المتعاقب جيلاً بعد جيل يمكن لنا أن نضع مؤسسة الوقف كأهم مصدر من المصادر المؤسساتية في تحديد مفهوم التقدم انطلاقاً من وحدة التراث ووحدة العالم الإسلامي.

ويبدو لنا هذا المفهوم في إطار مكوناته سابقاً على القانون الوضعي طبق تقاليد القانون الروماني والثقافة الوثنية التي أسست لمفهوم القانون الوضعي، فالفردية الغربية أخرجت المال من وظيفته الاجتماعية ليصبح هدفاً رأسمالياً في تكاثر إنتاجي يهدف إلى الربح فوق سقف الحاجة، وهذا مؤشر انهيار، كما قال تعالى: ﴿وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ [الفجر: ٨٩/ ٢٠]، ذلك أنه منذ بداية القرن العشرين حلّ المال أساساً لمشاريع الرأسمالية، كما لاحظ هدسون في كتابه (الإمبراطورية)، وبدأ يمثل طاقة مستقلة عن مالكها بحيث أضحى المال هو القيمة المطلقة في مفهوم الاقتصاد العالمي كأساس للاستثمار الاقتصادي، ومن هنا فعبارة لينين: "الاستعمار أعلى مراحل الرأسمالية" ترتكز في تحليله على استقلالية المال ودوره في تأسيس المشاريع الكبيرة، واستعمار القدرات الإنسانية عموماً لمصلحة رأس المال المستغل، وذلك ما أفسد قيم العمل والإتقان حين غدا استرقاقاً مأجوراً لمصلحة رأس المال.

والوقف في مداه الاستثماري يعطي للطاقة الاجتماعية نموها الطبيعي في إطار ثقافة الوحدة الاجتماعية التي تتضامن أداء وتواصلاً مع فاعلية الروح، ومركزية المسجد تبدو دائماً هي غرض الواقف أولاً، ومنها تتدرج إلى ما حول المسجد من إعمار وإحياء ونمو في نطاق ثقافة المدينة

الإسلامية، وكانت مؤسسة الوقف هي الضابط لإيقاع الروح في وحدة البيئة وجماليتها وفنونها وتضامن الأجيال فيها.

والوقف قيمة اجتماعية ذات مدى نوعي لا يقارن بفكرة (التراست) أحد مظاهر تطور فكرة المال؛ فنظام (التراست) يبدو لكثير من الدارسين تطويراً لفكرة الوقف باعتباره نظاماً مشابهاً لفكرة الوقف.

وهذه المقارنة فيها مجازفة كبيرة؛ لأن نظام (التراست) يجمد المال واستثماره لحساب المالك الذي يحدد خياراته طبق العقد، في حين أن الوقف في مفهومه يرتبط بفكرة الخير في معناه الثقافي والتاريخي كبيئة ترتبط بالإنسان والزمان والمكان، أي العقار نفسه، ومحيطه الاجتماعي عبر منظومة الحضارة الإسلامية.

بمعنى أن فكرة الوقف في مداها النفسي والاجتماعي ارتبطت في أساس القيمة الروحية للمكان والجغرافية والموقع على مرّ الأجيال، وقد أعطت قدسية مطلقة للبواعث الإنسانية والعينية والاجتماعية على صفحات الحضارة الإسلامية.

فالوقف لا يقتصر أثره على المتولي والمستحقين، بل على نظام الحياة الاجتماعية وتماسكه بحيث يؤسس حول الوقف إطار حماية بقدر فاعلية الثقافة والتطور الاجتماعي، فالوقف كان للمجتمع الإسلامي مؤشر تقدمه، وحينما انهار المجتمع كان المؤشر هو انهيار تماسك دور الوقف في نظام الحياة الاجتماعية.

فنظام (التراست) أحد مظاهر دور المال في آلية النظام الرأسمالي، لكن الوقف أحد مظاهر دور الملكية العقارية وما يتفرع عنها من مال في وظيفتها الاجتماعية طبق مفهوم الخير كدعوة شمولية لحركة المجتمع وانتماء الفرد إلى بيئته في علاقة روحية ضمن توازن نفسي وروحي واجتماعي وسياسي تميزت به الحضارة الإسلامية.

فالوقف هو بالنسبة إلى الفرد المحاط بثروته أحد مظاهر التنفس الروحي في جفاف مناخ الرخاء المادي المحيط به، هذا المناخ الروحي هو الذي أعطى لمؤسسة الوقف حضوراً في الذاكرة والمكان والإطار الثقافي.

لقد مثّل الوقف نوعاً من شبكة مترابطة الحلقات في تراث الحضارة الإسلامية، فاستطاع أن يحقق الإسهام الفاعل في الربط العضوي بين المبادرة الفردية والإطار الاجتماعي. فثقافة الوقف في إطار الحضارة الإسلامية من بغداد إلى الأندلس على اختلاف الممالك والدول أسست لوحدة المجتمع الإسلامي نمطاً وروحاً خارج السلطات السياسية.

وقد أتاح المدى الروحي للمشهد الاجتماعي والإنساني معاً أن يُسجل على صفحات الأجيال معالمه التاريخية التي تبدو في تلك الأبنية التراثية التي حفلت واجهاتها بالفنون التي عبرت عن روح الفنان في إبداع فنه، وهكذا وثقت الأوقاف العصر الذي أنشئت فيه وكان من طبيعة ثباتها أنها الرسالة التي أرسلت إلى الأجيال بعدها.

تلك ثقافة الخير في سعة مداها الاجتماعي تتوازى اليوم مع الاتجاه الجديد نحو وحدة المشكلات الاجتماعية والإنمائية في مسيرة العصر الحديث والذي يسمى المجتمع المدني أو التنمية المستدامة.

وكلا التعبيرين لا يعبران عن فلسفة الوقف، لكنهما يشيران في الوقت نفسه إلى المدى الذي يؤسس حاجتنا للثقافة الإسلامية كي تستعيد حيوية خصائصها في قيمة الوقف كمنظم مستقل عن مرجعية الدولة، ومؤثر في الوقت نفسه بالمنهج الاقتصادي الذي يعيد النظر في سائر التعاريف المساقة إلى عالمنا والتي أظهرت تخلفها عن بناء نظام عالمي متوازن.

والعالم اليوم عبر التكنولوجية أصبح موحداً تكنولوجياً باختصار المسافات، وقد أورث ذلك بالمقابل مسافات نفسية باعدت بين أسفار التلاقي الإنساني بين الشمال والجنوب، لكن الحضارة الإسلامية وحدت بين بغداد والأندلس بالثقافة الإنسانية المتصلة بكرامة الإنسان، فتقاربت المسافات الجغرافية روحاً وذاكرة واتصالاً بقدر ما سكب الوقف في سبل الحجاج إلى مكة والانتقال من أجل العلم مواقع تعارف وتآلف في وحدة الإنسان.

فالمجتمع المدني مجتمع مسوّر بسور من علاقات متبادلة بين فئات ومؤسسات اجتماعية، وهو مستقل في تنظيمه عن أي اقتراحات مسبقة تفرض على وجود الإنسان، ومن خصائص المجتمع المدني أنه ينظم العلاقات الإنسانية سلمياً، ويسود فيه العقل والعلم والمصلحة المشتركة والاعتراف المتبادل بالمصالح التمثيلية البشرية غير المقيدة بأي صفة إطلاقاً، دينية كانت أم دنيوية.

هذا التعريف لمفهوم المجتمع المدني يطرح علاقات مستمدة من التجربة الغربية، وإن تكرارها في البلاد الإسلامية والعربية يفتقد جذور نشأتها في تطور الرؤية الغربية لمفهوم المجتمع والدولة.

وسواء علينا من كان ضدّ هذا النموذج أو معه، فإن فكرة الوقف كما وقفنا عند جذورها في التجربة الاجتماعية والفقهية لتطور الحضارة الإسلامية تمثل أساس بنية المجتمع التاريخي للحضارة الإسلامية، وهي تستجيب لعمق الجذور في الحياة المدنية للمسلم، كما في الحياة الاجتماعية الشاملة للمجتمع بمسلميه وغير مسلميه، إذ ثمة نمط واحد في اختيار آلية الوقف تعبيراً عن نزعة الخير في فطرة الإنسان[١].

---

(١) انظر مقال الدكتور مازن هاشم، أستاذ علم الاجتماع في جامعات جنوب كاليفورنية: "شبكة العلاقات الاجتماعية عند مالك بن نبي ومفهوم المجتمع =

❁ ❁ ❁

= المدني والرأسمال الاجتماعي"، مجلة رؤى - السنة الرابعة، العدد (٢٠)، ٢٠٠٣، تصدر عن مركز الدراسات الحضارية بباريس - عدد خاص حول فكر مالك بن نبي. يقول الباحث:
"إن مفهوم شبكة العلاقات الاجتماعية ضمن المنظور الإسلامي وكما طرح مالك بن نبي أرحب سعة من مفهوم المجتمع المدني الذي يقتصر على المنظمات اللاربحية ويتناسى دور المؤسسات الطبيعية، ألا وهي مؤسسات الأسرة والجوار والمسجد، ولا يخفى الدور الحيوي الذي قامت به المؤسسات الخيرية والوقفية في التاريخ الإسلامي".

الجدل حول الوقف وأصل مشروعيته

- **المبحث الأول: الأحاديث الشريفة مصدر مشروعية الوقف.**
- **المبحث الثاني: دفع شبهة الداعين إلى إلغاء الوقف الأهلي.**

المبحث الأول
الأحاديث الشريفة
مصدر مشروعية الوقف

نعتمد في تأسيس مفهوم أصل مشروعية الوقف على المذكرة التي وضعها جمهرة علماء الأزهر الشريف من سائر المذاهب المعتمدة في الفقه، والتي صدرت في القاهرة عام **١٣٤٦**ه الذي يصادف عام **١٩٢٦**م، وهي الفترة التي نشأ فيها الجدل عند إعادة تقنين القانون المدني والحديث عن إلغاء الوقف الذري. ولأهمية هذا المرجع الموقع من علماء المذاهب الأربعة التي أكدت فيها على تحديد مفهوم الوقف الذي يشمل الوقف الخيري والذري من حيث المشروعية، واستناداً إلى ما ورد في هذا المرجع نوجز ما ورد فيه كما يلي:

روى الإمام البخاري في صحيحه قال: حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري حدثنا ابن عون قال: أنبأني نافع عن ابن عمر: «أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر؛ أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل،

والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول. قال: فحدثت به ابن سيرين فقال: «غير متأثل مالاً»[(١)]. (أي متخذ أصل المال).

وفي رواية الدارقطني لهذا الحديث: «حبيس ما دامت السماوات والأرض»، بعد قوله: «لا يورث»[(٢)].

وفي رواية البيهقي: «وتصدق بثمره وحبس أصله لا يباع ولا يورث»[(٣)].

تفيد هذه الرواية أن عبارة: «لا يباع ولا يورث» من كلام النبي ﷺ.

والمراد بذي القربى: أقارب الواقف، كما جاء في رواية صخر بن جويرية عن نافع بدل: «وفي القربى»: «ولذي القربى»[(٤)].

وجه دلالة هذا الحديث كما جاء في مذكرة علماء الأزهر (وثيقة عام **١٣٤٦** هجرية):

" دل هذا الحديث بمجموع ما روي على أن الوقف من الدين وأنه لازم لا يجوز إبطاله؛ أما الأول فلأن النبي ﷺ أمر به، ولا يأمر عليه السلام بما ليس من الدين، وأما الثاني فلأن قوله ﷺ: «لا يباع ولا يورث»، وقوله ﷺ: «حبيس ما دامت السماوات والأرض» كما ثبت في الروايات المتقدمة يدل على أنه لازم لا يجوز إبطاله... ".

وفي المدونة في فقه الإمام مالك

قال ابن وهب: أخبرني حيوة بن شريح أن محمد بن عبد الرحمن

---

(١) صحيح البخاري، حديث رقم (٢٧٣٧).
وروواه مسلم في صحيحه، حديث رقم (١٩٣٢) من طريق ابن عون.

(٢) ذكر ذلك الإمام ابن حجر في فتح الباري ٥/ ٤٧٠.

(٣) السنن الكبرى ٦/ ١٦٠.

(٤) روى هذه الرواية البخاري في صحيحه، حديث رقم (٢٧٦٤).

القرشي أخبره قال: حبس عثمان بن عفان والزبير بن العوام وطلحة بن عبيد الله التميمي دورهم....

وقال سعيد بن عبد الرحمن وغيرهم: عن هشام بن عروة أن الزبير بن العوام قال في صدقته على بنيه: لا تُباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرة ولا مُضَارّ بها[١].

وقال الخصاف:

حدثنا قدامة بن موسى الجمحي عن بشر مولى المازنيين قال: سمعنا جابر بن عبد الله يقول: لما كتب عمر بن الخطاب صدقته في خلافته، دعا نفراً من المهاجرين والأنصار فأحضرهم وأشهدهم عليه، فانتشر خبرها. قال جابر: فما أعلم نفراً من المهاجرين والأنصار كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من صدقة مؤبدة لا تشترى أبداً ولا توهب ولا تورث.

وروى الخصاف أيضاً: أن النبي ﷺ قد وقف وتصدق بسبعة حوائط (بساتين) معروفة بأسمائها بالمدينة بعد قفوله من غزوة أحد... إلخ.

كما روى الخصاف في كتابه (أحكام الوقف) قال: شهدت عمر بن عبد العزيز ورجل يخاصم إليه في عقار حبس لا يباع ولا يوهب ولا يورث، فقال: يا أمير المؤمنين كيف تجوز صدقة لمن لم يأتِ ولم يدر أيكون أم لا يكون؟ فقال عمر: أردت أمراً عظيماً. فقال: يا أمير المؤمنين إن أبا بكر وعمر كانا يقولان: لا تجوز الصدقة ولا تحل حتى تقبض. فقال عمر بن عبد العزيز: الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم: عمر وعثمان وزيد بن ثابت، فإياك والطعن على من سلفك، والله ما أحب أن قلت مثل ما قلت،

(١) الجزء الخامس.

وأن لي جميع ما تطلع عليه الشمس أو تغرب. فقال: يا أمير المؤمنين إنه لم يكن لي به علم. فقال عمر: استغفر ربك، وإياك والرأي فيما مضى من سلفك، أَوَلَم تسمع قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب: «احبس أصله وسبل ثمرته» ففعل، ولقد رأيت عبد الله بن عبيد الله يلي صدقة عمر وأنا بالمنصورية والياً عليها، فيرسل إلينا من ثمرته وما هو إلا يعمل بما يسقي".

استناداً إلى هذه المصادر انتهت وثيقة علماء الأزهر إلى تأسيس مشروعية الوقف، وأن الوقف بنوعيه الخيري والذري هو من البر والخير، وأنه وسيلة من وسائل التقرب إلى الله وطريق لإدرار الخير وإجزال الثواب، وعلى هذا ثبت بالأدلة الصحيحة والإجماع العملي وقامت مذاهب أئمة الدين وتفاريعهم، وهم المجتهدون المعول على آرائهم المدونة مذاهبهم مناقشة هذه الأدلة لدى المذاهب المختلفة.

المبحث الثاني
في دفع شبهة الداعين إلى إلغاء الوقف الأهلي
في الجدل الذي ثار عام ١٩٢٥
عند وضع القانون المدني[١]

في عام ١٩٢٥ انبعث في مجلس النواب المصري صوت قوي يدعو إلى إصلاح نظام الأوقاف، بل تطرف البعض فدعا إلى إلغاء الوقف؛ وذلك لأن لجنة الأوقاف في المجلس النيابي هالها ما رأت من مقادير الديون التي نزل عنها المستحقون من الغلات في نظير ديونهم إذ بلغ (مليوناً) من الغلات، مع أن مجموع الغلات التي تتعلق بها هذه الديون قد بلغ (١,٢٢٠,٠٠٠) جنيه، أي إن الجزء الخالي من الديون قد بلغ نحو السدس، وسبب ذلك مبناه كما يرى الإمام أبو زهرة: وجود طائفة من المستحقين أَلِفت البطالة، ومنهم من أوغل في الفساد واضطر إلى الاستدانة بالربا الفاحش، وهكذا ختمت اللجنة النيابية تقريرها بالقول:

"ومعنى هذا أن إدارة الوزارة لكثير من هذه الأوقاف هي لمصلحة الدائنين، وأن ما قصده الواقفون من رصد أموال معينة على أولادهم،

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ١٩٧١، دار الفكر العربي، ص٣٠.

حتى لا يكونوا عالة يتكففون الناس، قد فاتهم بفعل أولادهم الذين يتنازلون عن استحقاقهم أو يستدينون عليها، وكثيراً ما تكون الاستدانة بفوائد باهظة، وانبنى على هذا ما هو مشاهد معلوم للجميع بأنه رغماً من التسهيلات التي وضعتها الوزارة لمصلحة المستحقين، ومع أن إدارة هذه الأوقاف في مجموعها لا غبار عليها، فإن البؤس والشقاء ملازم لكثير من المستحقين في هذه الأوقاف، ويرجع هذا إلى ما ذكرنا...".

لدى مناقشة هذا التقرير برزت مناقشات حول إلغاء الوقف الأهلي للأسباب التالية:

أ- إمعان الناس في وقف الأراضي الزراعية إمعاناً يُخشى منه على ثروة البلاد، فإن متوسط ما يوقف سنوياً بلغ نحو **١٩,٠٠٠**، وبلغ مجموع الموقوف من أراضي مصر **٧٧٠,٠٠٠** وهو يقارب نحو ثمن الأراضي الزراعية، ومما لا شك فيه أن الوقف مقيد للتصرف في العقار.

ب- كثرة الأوقاف الأهلية من شأنها أن تكثر البطالة والحياة اللاهية للمستحقين الذين يطمئنون إلى أرزاقهم التي تجيئهم تبعاً كلّ عام.

ج- ضياع المستحقين حين يأكل النظار أموالهم ويهضمون حقهم، ووقوع كثير منهم تحت نير المرابين.

د- التناحر والخلاف المستمر بين النظار، والنزاع الدائب والمشاكل القضائية والاختلافات المتوالية التي ضجرت منها المحاكم.

هـ- مضي مدة طويلة على بعض الأوقاف وانتقالها إلى الذرية طبقة بعد طبقة، فكثر المستحقون وزاد عددهم، وقلّ نصيب ما يستحقه بعض الناس، ولو أن المستحقين لتلك الأجزاء

الضئيلة قد باعوا نصيبهم لاستطاعوا أن يجعلوا من ثمنه رأس مال، ولو كان قليلاً، واستغلوه استغلالاً يدر عليهم أكثر مما يستحقون.

و- عدم رعاية الأعيان الموقوفة كما ترعى الأملاك الحرة، فإن حرص الإنسان على ملكه يدفعه إلى حسن القيام عليه وإدارته إدارة حسنة، أما النظار في الأوقاف والمستحقون فإنهم لا يهمهم منها إلا الثمرة العاجلة، ولا يهمهم بعد ذلك دوام صلاح العين والاحتفاظ بها.

هذه الأسباب التي نقلناها من كتاب الوقف للإمام أبو زهرة(١)، تبرز مدى تأثر النواب المصريين في تلك الفترة بالمصادر الغربية لفكرة الملكية الخاصة، فضلاً عن ذلك فإن الأسباب المطروحة تدل على أن المشرّع المصري يعالج المشكلة من خلال آلية المسيرة التاريخية للوقف الأهلي التي افتقدت أفكارها الأساسية المبنية على ربط الثروة العقارية بمفهوم الاقتصاد الزراعي حين انفجر المجتمع بالعصر الحديث وسلبياته.

رد علماء الأزهر:

ولمواجهة هذه الأفكار شرعت وثيقة علماء الأزهر الشريف في الدفاع عن نظام الوقف، وذلك باعتبارها إحدى خيارات التصرف في نطاق التطبيق العملي لمفهوم الخير العام في مسؤولية المسلم في عهده الأول.

ثم انتهت إلى الرد على هذه الأسباب بتحقيق الأحاديث الواردة حول الوقف ومشروعيته، ثم الرد على الأسباب المتعلقة بسوء الاستثمار والإدارة، وذلك كما يلي:

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص٣٠-٣١.

١- إن الأصل في الوقف فكرة التصدق والتقرب إلى الله، وإن نصيحة الرسول ﷺ لعمر لم تكن إلا على هذا الاعتبار، ولهذا لم تكن الأوقاف معروفة في القديم إلا على جهة بر.

والجواب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف على ذوي قرباه وغيرهم من المساكين وابن السبيل، فكان الوقف أهلياً وخيرياً، وجميع الأوقاف الأهلية هي من هذا القبيل، وإذا كانت النية في الوقف غير ما رمى إليه عمر بن الخطاب في وقفه، فإن النية في مثل هذا إنما تعتبر لحصول الثواب لا لصحة العمل وكونه قربة في نفسه، ومن ذا يستطيع أن يقول: إن الوقف على الأقارب ليس من البر، مع أن فيه صدقة وصلة رحم؟! وقد بيّنت السنة أنها من أفضل القربات، وقد قال تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٧٧] إلخ.

وقد خلصت الوثيقة إلى النتائج التالية:

إن العبرة في التشريع تبنى على الوقائع الثابتة، وعمل الواقف لا بد له مقاصد خيرية في وقف ماله على أقاربه وعتقائه وحفظ ثروته، فإذا كان في سائر الأعمال سوء قصد فذلك استثناء لا يبنى عليه التشريع؛ لأن الأصل هو صلاح المقاصد.

إن الفرق بين الوقف والوصية: أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، أي في وقت انتقال الوصية إلى الوارث مزاحمة في حقوقه ومنع للوارث مما جعله الله حقاً له بموت مورثه؛ لأنه بالموت تصبح التركة ملكاً لجميع الورثة.

أما الوقف فهو إخراج عن الملك حال الحياة وحين لا يكون ثمة وارث، وإذ ذاك لا تعقل المزاحمة؛ فإنه لا يتقرر للوارث حق في المال.

وبكل حال فنحن نسير وراء الدليل، وقد قضى في الوصية بما قضى،

وحكم في الوقف بما حكم، ولا مناص من إتيانه.

٢- فإن أرادوا بفقد الثقة المالية أن ذوي الأموال كالمصارف مثلاً يقبضون أيديهم عن معاملة من لا نصيب له إلا في أرض وعقار موقوف، قلنا: إنما يقوم التشريع على رعاية المصالح الراجحة، وفي الوقف مزايا أرجح مما يتخيل فيه من ضرر، إذ على الدولة العناية بأبواب المشروعات الاقتصادية، وجمعها في السياسة بين الحزم والرأفة، فالموقوف يبقى مصوناً من أن يعبث به السفه، فلا تبقى له عين ولا أثر، ونحن نعرف بيوتاً كثيرة ذهب عن أيديهم ما تركه آباؤهم ملكاً مطلقاً، ولولا المال الذي أحاطه أولئك الآباء باسم الوقف لأصبح بطن الأرض خيراً لهم من ظهرها، ولو لم تكن أمامنا أغلال الاستعباد الدائم في رقابنا لكفتنا موعظة وباعثاً على أن نصرف أذهاننا عن التفكير في حلّ أوقافنا الأهلية، فإن إطلاق هذه الأراضي الكثيرة من حصانة الوقف يجعلها سهلة التناول للأجانب فيتوغلون بسببها من خلال وطننا ويستأثرون بفوائد نحن أحق بها من وجهتي الحياة المدنية والحياة الاستقلالية[١].

---

(١) في وقت متزامن مع الضجة التي أثيرت في مصر عام ١٩٢٦ كانت هنالك ضجة مماثلة في بلاد الشام، فقد ذكرت المجلة القضائية التي كان يصدرها آل صادر - في عدد أيلول ١٩٢٥ السنة الخامسة، المجلد الخامس- هذا الخبر:

يدور البحث منذ مدة في مجلس الأوقاف الأعلى في سورية ولبنان على إلغاء أوقاف الذرية، نظراً للمضار الجسيمة الناتجة عن وجود هذه الأوقاف من أوجه عديدة، أهمها: نقص الرسوم المستوفاة عن هذه الأوقاف، وعدم إمكان استثمار هذه الأوقاف لتعدد الذرية، مما يفوت الفائدة منه التي توخاها الواقف، إلى غير ذلك من النظريات التي قد تكون على شيء من الصحة.

بيد أن هناك نظريات أخرى تخالفها من حيث الشرع، نشرها رسالة مخصوصة تحت عنوان: "الشمس الجلية في الرد على من أفتى ببطلان الأوقاف الذرية" الشيخ مصطفى أفندي الزرقا، بيّن فيها النصوص الشرعية التي تخالف الإلغاء، ومما لا ريب فيه أن المجلس الأعلى سيدرس ذلك بكل تدقيق مع مراعاة نية الواقفين.

الفصل الأول

تعريف الوقف

- المبحث الأول: تعريف الوقف.
- المبحث الثاني: إجراءات إنشاء واقعة الوقف.
- المبحث الثالث: آراء الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه.
- المبحث الرابع: مفهوم الجهة الخيرية كركن من أركان الوقف.
- المبحث الخامس: وقف المسجد والمؤسسات العامة.

المبحث الأول
تعريف الوقف

جاء في شرح فتح القدير تعريف الوقف بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة.

أما ركنه فهو الألفاظ الدالة عليه؛ كوقفت وحبست، ويجب أن يكون التصدق قربة لذاته، منجزاً غير معلق، ولا مضاف، ولا مؤقت، ولا لخيار شرط[1].

كما عرّف قدري باشا الوقف في المادة الأولى من مدونته نقلاً عن أمهات الكتب بقوله: "حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، ولو في الجملة، أو على وجه من وجوه البر"[2].

هذه الزيادة في تعريف الوقف لكي تشمل سائر أنواع الوقف، ومنها الوقف الذري، لكن ابن عابدين دافع عن تعريفه، بأنه يشمل الوقف الذري ضمناً؛ لأن الوقف الذري لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مآله إلى جهة الخير. فتعبيره -ولو في الجملة- يقصد به الوقف الذري؛ لأن التصدق بالمنفعة إلى وجوه الخير قد جاء في جملة مقاصد الواقف.

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٦٠.

(٢) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

وأضاف ابن عابدين في تعريفه للوقف **ملاحظة هامة** تتعلق بركن الوقف الأساسي، وهو أن يكون منصرفاً إلى وجوه الخير، فقال: إنه من الخطأ القول بأن الوقف الذري هو وقف على الذرية أولاً، ثم ينتهي مآل الوقف إلى جهة الخير. فالوقف لا يكون في بدايته وانتهائه إلا على وجوه الخير، لكن انتفاع الذرية من الوقف هو من شروط الواقف لاستحقاق الجهة الخيرية، بمعنى أن انتفاع الذرية المبين بالطبقة أحد الشروط التي توضع على المآل وهو جهة الخير التي موضوعها يستوعب محل الوقف.

فالوقف لا يكون في بدايته وانتهائه إلا على وجوه الخير، ولهذا التحليل نتائج سوف نتعرض لها[(١)].

الوقف ملك الله تعالى:

إن ما أوردناه من تعريف ابن عابدين ينطلق من تعريف أبي حنيفة أساساً، ومؤداه أن الوقف كواقعة قانونية هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة، بمعنى أن الملك لا ينتقل من يد الواقف وإنما يتم حبسه عن الانتقال إلى يد مالك آخر، ويتصدق بالمنفعة على وجوه الخير في مفهومها العام. لكن الصاحبين أبا يوسف ومحمداً يخالفان رأي أبي حنيفة في تحديد مفهوم الوقف وفقاً لمصادره الشرعية، فيعرفان الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب".

---

(١) أحمد جمال الدين، الوقف ومصطلحاته وقواعده، ص ٦.

الوقف الذري مصطلح استحدث في عهد التابعين باسم: (وقف الذراري)، في مقابل: (وقف الخيرات)، إلا أنه من ناحية الواقع لا بد في كل وقف أن يكون صرفه ابتداء وانتهاء للخيرات، وإلا كان باطلاً، فلا يوجد على هذا وقف ذري محض لا تشترك فيه جهة الخير، ويصبح التقسيم المصطلح عليه في المادة الأولى من المرسوم رقم ١ - ١٩٥٥ غير صحيح.

فالصاحبان يطرحان مفهوماً ينطلق من الإطار الكوني لمفهوم التملك وفلسفته في الإسلام، وهو مفهوم مستمد من المصدر القرآني حيث يقول تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُمْ مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٥٧/٧] بمعنى أن التملك طبق الشريعة الإسلامية، هو وظيفة واستخلاف في حدود التنمية، في كلا وجهيها: الفردي والاجتماعي.

أما من الوجهة الفقهية فقد كان هذا قياساً على وقف المسجد؛ لأن المسجد يخرج عن ملك الواقف باتفاق المذاهب.

لكن الفقه الظاهري يرى أن الوقف عموماً هو: حبس العين على ملك الله، فقد جاء في كتاب (المحلى) لابن حزم: "أن الحبس ليس إخراجاً إلى غير مالك بل إلى أجلّ المالكين وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق"[(١)].

ويردّ على الذين قالوا خلاف ذلك، من أن الوقف يملك للمستحقين؛ بأنهم يناقضون أنفسهم في تحبيس المسجد والمقبرة لغير مالك، حينما قالوا: إن وقف المسجد هو تمليك للمصلين، فيقول: "كذبتم؛ لأنهم لا يملكونه بذلك، وصلاتهم فيه كصلاتهم في طريقهم في فضاء متملك ولا فرق".

ومن هنا فالوقف كواقعة قانونية يخرج بإرادة المالك المنفردة عن ملكه حين تحبس عين الوقف عن التصرف بها، لتتخذ موقعها الكوني في ملك الله[(٢)].

---

(١) المحلى ٩/١٧٦، فقرة: ١٦٥٢.

(٢) جاء في رد المحتار على الدر المختار ٣/٣٥٨:
قوله: على حكم ملك الله تعالى، قُدِّر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبقَ على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى، الذي لا ملك له فيه لأحد سواه، فالكل ملك الله تعالى. استحسن الكمال بن =

وهذا يمنح الوقف طابع الملك العام الذي هو في أساسه وفي بعض معناه ملك الله، ولهذا نتائج سوف نتحدث عنها.

المهم أننا في إطار الفقه الحنفي المعمول به هو أن كلا التعريفين (سواء تعريف أبي حنيفة أم الصاحبين) انتهى في الجانب العملي إلى تأبيد الوقف وعدم الرجوع عنه، أخذاً برأي الصاحبين الراجح في المذهب وهو ما استقر عليه العمل في النهاية، كما سوف نوضح لاحقاً. فالأخذ برأي الصاحبين كان النتيجة العملية فقد عمد الفقهاء إلى توفيق مصطنع بين أبي حنيفة وصاحبيه خلال آلية فقهية وإجرائية، تتلخص بما سمي حكم القاضي الذي لا يرد في المسائل الخلافية وفقاً لرأي أبي حنيفة، حتى ولو كان الحكم يخالف رأيه وفقاً للقاعدة الإجرائية «البينة إذا تضمنت نقض قضاء ترد» كما جاء في تنقيح الحامدية.

- **رأي المالكية**: فالمالكية يرون أن الوقف تصرف في غلات الأعيان الموقوفة، ولا يتجاوز ذلك إلى عين الملك أو رقبة العقار إلا بالقدر الذي

= الهمام في (فتح القدير) قول مالك رحمه الله أنه حبس العين على ملك الواقف، فلا يزول عنه ملكه ولا يورث، لا يوهب مثل أم الولد والمدبر، وحققه بما لا مزيد عليه.

أورد الشارح تصنيفاً لسبب الوقف كما يلي:

١- الوقف مباح، بمعنى أنه ليس موضوعاً للتعبد كالصلاة والحج، ولكنه موضوع الإرادة في عمل الخير، وهو في هذا يتساوى فيه المسلم وغير المسلم في إرادة عمل الخير وفقاً للشريعة.

٢- أن الوقف يخرج عن ملك الواقف كالعتق، سواء صدر من المسلم أو غير المسلم، إلا أن يكون العمل محرماً في ذاته، ويُستثنى من ذلك العتق إذا صدر من المشرك تقرباً من الصنم، فهذا العمل محرم بطبيعته ومع ذلك ينفذ تصرفه.

ورأينا أن الأمثلة المضروبة ليست دقيقةً؛ لأن التنازل عن منافع العبد هي لمصلحة العبد نفسه حين يستعيد حريته تتم في وقت واحد مع التنازل، لكن ملك الله قاعدة كونية عامة لا علاقة لها بأعمال التصرف.

يلزم لاستيفاء الغلات منها، وذلك لا يقتضي أن تخرج الأعيان عن ملك صاحبها، إذ يُتصور أن تكون العين لمالك، والمنفعة لجهة أخرى أو لشخص آخر، كما هو الشأن في الوصية بالمنافع، إذ تكون الرقبة للورثة، والوصية للموصى له.

وقد رجح الكمال بن الهمام الحنفي هذا الرأي مع أنه يخالف مذهبه[١]، فهذا التحليل ينسجم مع أصل المشروعية فيما روي من الحديث الشريف: «حَبِّس الأصل وسَبِّل الثمرة»[٢]، لكن هذا التحليل لم يجد تأييده عند سائر المذاهب التي نصت على التأبيد في الوقف، وقد قاسوا ذلك على مفهوم عقد العتق الذي يخرج العبد من ملك صاحبه، لكن العبد يصبح أهلاً للتعاقد بالتزامن مع واقعة العقد فضلاً عن أن الملكية في الرقيق هي أيضاً ملكية منافع في حقيقتها وليست ملكية رقبة[٣].

---

(١) راجع: الوقف، أبو زهرة.

(٢) سنن النسائي، الحديث رقم (**٣٦٠٣**)، وسنن ابن ماجه، الحديث رقم (**٢٣٩٧**).

(٣) وقد ناقش الكمال بن الهمام الحنفي المذهب رأي الصاحبين: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف"، ورأى أن هذا التخريج هو خلاف القياس.

ونقل مناقشته في هذه النقطة في شرح فتح القدير لأهمية نقده الحر لأئمة المذهب، مؤيداً في هذا رأي الإمام أبي حنيفة، بأن الوقف غير لازم، وبما ذهب إليه الإمام مالك من بقاء الملك في الوقف للواقف.

وذكر بعض الشافعية أن هذا قول آخر للشافعي وأحمد لأنه ﷺ قال: «حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة» وهذا أحسن الأقوال (دلالة على زوال ملك الواقف، كما يقول الصاحبان، فإن هذا الاستدلال لا يستقيم؛ لأنه "خلاف الأصل والقياس"، ذلك أنه "لا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت، والمعلوم في الوقف أن من شرط الواقف عدم البيع ونحوه، وهذا القدر كاف من حيث عدم بيع العقار من الغير وفقاً لشرط الواقف، أما ما بقي من أصل الملكية "فيبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل" لهذا الملك، وهذا لم يتحقق في عقد الوقف استناداً لأحكام الحديث.

=

. . . .

= والحاصل أنه ثبت قوله ﷺ لعمر: «تصدّق» وقوله: «حَبِّس»، والمفهومان مختلفان؛ لأن معنى: تصدّق بأصلها: ملّكه الفقير لله سبحانه. ومعنى «حَبِّس»: احبسه، أي على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى واحداً، أي: احبسه وتصدق بأصل المنفعة".

إن نقاش الفقهاء في استنباط الحكم الشرعي من هذا الأصل قد ذهب في تفصيل كان محوره العبد الرقيق كنموذج وحجة.

ونرى أن النقاش يدور حول شروط الواقف أساساً في المذهب الحنفي، مع تأبيد الوقف وانتقال الملك لغير مالك، وضربوا مثلاً العتق، يزيل الملك حكماً، حتى ولو كان في معصية أو تقرباً من الوثن. والذين قالوا ببقاء الملك ضربوا المثل بالمدبّر وأم الولد حيث لا يجوز بيعهما.

ونرى أن المثلين لا يفسران مفهوم تأبيد الوقف، سواء كان ذلك حُكماً كما يقول الصاحبان، أو كان وفق شرط الواقف باعتباره يزيل الملك أو لا يزيله وفقاً لرأي المالكية.

فالعتق لا يصلح نموذجاً لأنه تنازل عن ملك الانتفاع من العبد لمصلحة الذي أصبح حراً، بل هو من قبيل إتلاف لموضوع التصرف، وهو الرق بالحرية كما يقول الكمال بن الهمام؛ لأن الحرية هي الأصل.

وكذلك المدبّر تنازل مستقبلي عن الانتفاع لمصلحة الحرية التي هي الأصل، والأمر ليس كذلك في عقد الوقف؛ لأن الملكية هي الأصل، وعبارة الوقف لا تنقل الملكية لأحد، بل هي تصدق بالمنفعة لمصلحة المستحق، حين تحقق شروط انتقالها لملكية المستحق، إذ من المعروف أن المستحق ينشأ مع عموم الحاجة، وهو لذلك ليس طرفاً في المذهب الحنفي، بل ينشأ ابتداءً كمستحق لكنه غير مالك.

وإذا رجعنا إلى تحليل الكمال بن الهمام في مناقشة التعارض بين مفهوم التصدق الذي يعني التملك الفوري للعقد، والحبس الذي يعني الإمساك عن البيع، نرى أنه لا تعارض بين التعبيرين؛ لأن لفظ التصدق والصدقة عام، هو تمليك فوري عام، ويدخل في هذا العموم كل أبواب الخير، كما ورد في الحديث الشريف: «في كل معروف صدقة»، وجرى استعمال هذا العام في القرآن الكريم في الزكاة أيضاً.

=

لكن جمهور الفقهاء في بقية المذاهب مع ذلك، يشترطون التأبيد وبنوا على ذلك صحة عقد الوقف:

- **فالمذهب الحنفي** - كما أوضحنا - استقر في النهاية على رأي الصاحبين أبي يوسف ومحمد.

فمحمد بن الحسن يشترط لفظ: (وَقَفْتُ)، وتحديد الجهة الموقوف عليها بصورة مؤبدة.

أما أبو يوسف فإنه لا يشترط التشدد في اللفظ والنص على التأبيد، إذ هو معنى يؤدي إليه لفظ (وَقَفْتُ).

وكُتُب المتأخرين من فقهاء الحنفية ترى أن كلمة (وَقَفْتُ) دالة على التأبيد، وإن ذُكرت مطلقة من غير أن تقترن بجهة لا تنقطع، إن اقتصر المتكلم عليها، إذ يصح الوقف حينئذ تاماً ويُصرف إلى الفقراء باعتبارهم الجهة العامة لمفهوم الخير، وفقاً لرأي أبي يوسف.

أما محمد فيشترط التسليم إلى المتولي، وتحديد الجهة، والنصّ على التأبيد؛ لأن المطلق بتعبير (وَقَفْتُ) عام لا ينصرف إلى المؤبد بعينه، فلا بد من التنصيص، وهذا هو الأقرب إلى المنطق الفقهي الصحيح[(١)].

= فالتصدق عام، ويخصصه تحبيس العقار، وعدم بيعه عمل فوري لمصلحة شروط الواقف، لكن تأبيد المنفعة إلى ما لا نهاية في الوقف يضع التصرف برقبة العقار بحكم تجميد الملك لافتقاده أهم خصائص الحيازة.

ونعتقد أن هذا التفسير جامع لسائر أقوال المذاهب في تحليل مفهوم عقد الوقف، استناداً إلى أصول مفهوم العقد، كإلزام العاقد لقول يظهر أثره في المحل، بدليل أن زوال الوقف أو انتهاءه، يعود ملكاً - عند من يرى أنه يعود - للواقف، إن كان حياً أو ملكاً للمستحقين.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢١٨، وفتح القدير للكمال بن الهمام ٥/ ٤٣٨.

- **أما الشافعية**: فيشترطون التأبيد المطلق من غير تقيد بزمن، لذا لا يصح أن يذكر الواقف جهة تنقطع، أما إذا ذكر جهة تنقطع ففيه قولان:

قولٌ يرى الوقف باطلاً، وقولٌ يرى أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس للواقف؛ لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد. (فحمل فيما سماه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه).

فإذا انقرض المسمى، صُرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأنه أعظم جهات الثواب[١].

إن تحديد مقتضى تأبيد الوقف عند المذهب الشافعي والتشدد في هذا المفهوم، هو إطلاق مفهوم جهة البر والخير في مفهومه الأوسع، ويصبح صرف الريع إلى أقرب الناس إلى الواقف، هو أحد تطبيقات مفهوم الخير في معناه المطلق؛ لأن الأقربين أولى بالمعروف، والإنفاق على الأقربين هنا لا يعتبر من الإرادة الضمنية للواقف؛ لأن إرادة الواقف انتهت في عقد الوقف، وإنما هو ترجيح من المتولي والقاضي طبقاً للأولويات المقررة في مفهوم الصدقة.

- **وابن حنبل**: يرى أن الواقف أزال ملكه لله، فلم يجز له أن يرجع عنه، ويرى في النهاية رأي الشافعي في أحد قوليه حول صحة الوقف على جهة تنقطع، لكن إذا شرط الواقف أن يبيعه متى شاء فالوقف باطل.

- **الظاهرية**: ترى الظاهرية[٢] - كأكثر الفقهاء - أن الوقف لازم، غير أنه إذا اشترط جواز البيع كان الوقف صحيحاً والشرط باطلٌ؛ لأن لفظ (وقفت) أخرج الملك إلى الله تعالى، وبطل الشرط؛ لأنه شرط لم يرد في كتاب الله تعالى، وهما فعلان متغايران، لكن إذا قال: لا أقف

---

(١) أبو زهرة، نقلاً عن المهذب ١/ ٤٤٧-٤٤٨.

(٢) المحلى، ص١٣٩.

هذا الحبس إلا بشرط أن يباع. فالوقف لا ينعقد حينئذ؛ إذ لا ينعقد الحبس إلا على شرط باطل في مغايرته لمفهوم الحبس، فيثبت ويبطل الشرط.

لكن الشرط هنا ليس باطلاً؛ بمعنى أنه لا يتناقض مع تعبير الواقف، لأن تعبير الواقف هنا لا يحدث أثراً، وهذا يعني أن البطلان في أساسه الذي يلغي عقد الوقف، يرتبط بالعقد شكلاً وموضوعاً، لكن الشرط الذي يبطل دون أن يلغي الوقف، هو الذي لا يأتلف مع مقاصد الواقف في إرادة عقد الوقف المفترضة؛ أي التقرب إلى الله تعالى، ومن ثم فمعيار التقرب إلى الله هو معيار كشف المقاصد المؤدية إلى التقرب إليه تعالى في إرادة الواقف، لذلك فالشرط المخالف لهذا المعيار غير مقصود أصلاً في إرادة الواقف، وهذه نقطة فقهية، وهذا هو معنى: صح الوقف وبطل الشرط.

وثمرة الخلاف تظهر في أحوال، منها: لو انقرض الموقوف عليه:

- فعلى قول أبي حنيفة ورواية عن مالك: ألغي الوقف، وللواقف حق التصرف في العين كيف يشاء.

- على قول الشافعية والحنابلة والرواية الأخرى عن مالك وأبي يوسف وابن حزم: فإنها تعود للفقراء المسلمين، ويفضل البدء بفقراء أقارب الواقف؛ لأن ذلك من أفضل القربات عند الله، ومما يؤيد ذلك قوله ﷺ: «أرى أن تجعلها في الأقربين»[1].

---

(١) يقول الدكتور بافقيه في كتابه: الوقف الأهلي (ص٥١): إن العين الموقوفة في مذهب مالك باقية على ملك الواقف، وفي هذه الحالة تلزم مراعاة الواقف والخصومة فيه إن جرى تعدٍّ على الوقف.
وينقل عن القاضي عبد الوهاب أن الحديث الشريف: «حبس الأصل وسبل الثمرة»، يدل على أن الملك في الرقبة للواقف لأن في الحديث ما يقتضي تعينه =

= على ما كان عليه، وكون المالك تصدق بالمنافع وألزم نفسه بذلك فليس فيه إخراج الأصل عن ملكه.
والدليل أن الحبس ينفي نقل الملكية أنه لا يقال لمن ملك شيئاً حبسه إذا أراد نقل ملكيته. ثم إن الحديث قد فرق بين الملك وثمرته وقد ثبت أن الثمرة تخرج عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه، فدل على أن الأصل لا يكون ملكاً لهم.

المبحث الثاني
إجراءات إنشاء واقعة الوقف
أمام المحكمة الشرعية والدعوى الصورية

أوضحنا فيما سبق أن الوقف جائز عند أبي حنيفة لكنه لا يخرج عن ملك صاحبه، فهو تصدق بالمنفعة يصح الرجوع فيه لأنه بمنزلة العارية.

فقد جاء في المبسوط للسرخسي -وهو من أمهات الكتب-: أن أبا حنيفة كان لا يجيز الوقف، ومراده: لا يجعله لازماً، فأما الأصل فالجواز عنده لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه، صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة[(١)].

على أن الوقف لا يصبح لازماً عند أبي حنيفة إلا في حالتين:

الأولى: أن يتقدم به الواقف إلى القاضي بدعوى صحيحة وبينة بعد إنكار.

وطريق ذلك: أن يُسلّم الوقفُ للمتولي، فيتقدم الواقف ضده بدعوى يرجع فيها عن وقفه، فينكر ذلك عليه المتولي، فيحكم القاضي بلزوم الوقف عملاً باجتهاده.

الثانية: أن يخرج مخرج الوصية.

وهنا تطبق عليه في الواقع أحكام الوصية، فإذا كان للوصي أن يرجع

---

(١) المبسوط ١٢/ ٢٧، دار المعرفة.

عن وصيته قبل موته فللواقف كذلك الرجوع، وهنا لا يصح الوقف بما يزيد على ثلث التركة.

بالنسبة إلى الحالة الأولى يتطلب الأمر توضيحاً لمفهوم الدعوى الوهمية، باعتبارها آلة توفيق تركيبي غير تحليلي، القصد منها الجمع بين الآراء الثلاثة في الفقه الحنفي، والوصول إلى تأبيد الوقف كما أشرنا:

١- رأي أبي حنيفة بجواز الوقف، لكنه غير لازم يجوز الرجوع عنه.

٢- رأي محمد: لا يعتبر الوقف لازماً إلا بتسليمه للمتولي.

٣- رأي أبي يوسف: اعتبار الوقف لازماً بمجرد عبارة الواقف.

فالدعوى الصورية تؤدي إلى لزوم الوقف وتأبيده لاشتمالها على مبدأ معترف به في رأي أبي حنيفة ومستعار من أصول الدعوى وقضاء القاضي الملزم كقضية محكمة.

وينبغي هنا أن نشير إلى حقيقة أساسية في معيار الاجتهاد الفقهي، فأبو حنيفة كان كسائر الحركة الاجتهادية في الحضارة الإسلامية؛ يعترف ضمنياً بأن اجتهاده الفقهي هو مجرد فهم في الأصول، ومن هنا فهو يفرّق بين عمل الفقيه وآلية القضاء في الفصل بين الناس، إذ في هذه الحالة يصبح قضاء القاضي هو الحقيقة الواقعية التي تعبر عن رأي الشرع ولو كان ذلك يخالف رأيه.

فالأستاذ طباع في مؤلفه بالفرنسية يرى أن الدعوى الوهمية التي يتقدم بها الواقفون، طبقاً لرأي أبي حنيفة إنما هو إجراء من إجراءات العلنية اللازمة لإنشاء الوقف، حيث يشير إلى وجوب تدخل القاضي وفقاً لرأي أبي حنيفة لإثبات العلنية[١].

---

(١) بشارة طباع، (Propriété prive et Registre Foncier TI).
فصل الوقف مترجم إلى العربية في كتاب الوقف لفرح أبي راشد، ص١٨٦.

وهذا القول غير دقيق لأن واقعة إنشاء الوقف تنشأ في قول الواقف دون إجراءات شكلية، ولكن مفهوم العلنية الملتبس هنا مستمد من آلية التوفيق بين الآراء الثلاثة التي أشرنا إليها، وليس من الطبيعة الفقهية لواقعة إنشاء الوقف؛ إذ الوقف ينشأ بإرادة الواقف المنفردة بصورة عامة، لكن هذه الإرادة تظهر حين التنفيذ الفعلي، وقد تأخذ مظاهر مختلفة تمليها أنظمة وقوانين مستقلة عن الواقعة الشرعية لنشوء إرادة الواقف، ومنها القوانين التي تلزم تسجيل إشهاد الوقف في الصحيفة العينية للعقار الموقوف، ليأخذ العقار حكم الوقف تجاه الغير عملاً بأصول القرار (١٨٨) في وجوب تسجيل الحق العيني للعقار بصورة مبدئية.

بمعنى آخر فإن إجراءات إنشاء الوقف مستقلة عن ثبوت الواقعة القانونية في عبارة الواقف التي لا تحتاج إلى إجراء شكلي.

ولتحليل صيغة الدعوى ووضعها في إطارها الصحيح فإن الأمر يتطلب تحديداً للمصطلحات.

فأبو حنيفة يرى الوقف لازماً لمجرد صدور صيغته وعبارته عن الواقف، لكنه يرى مع بعض الفقهاء في المذاهب الأخرى كالمالكية أنه يجوز الرجوع عنه، ولذا فلزوم الوقف المصاحب لعبارة الواقف لا يحتاج إلى دعوى، فعبارة الواقف ملزمة له، لكن الوقف الذي ينشأ بهذه العبارة يجوز الرجوع عنه.

وقد ذهب القضاء منذ العصر العثماني إلى التوفيق بين رأي أبي حنيفة ورأي الصاحبين توصلاً إلى لزوم الوقف وخروجه عن ملك الواقف، وذلك حين يحكم القاضي لدى المنازعة بين الواقف والمتولي الذي استلم الوقف بلزوم الوقف طبقاً لرأي الصاحبين.

إذن فحكم القاضي في الدعوى القائمة، والذي أخذ برأي الصاحبين يصبح لازماً شرعاً، أي برأي أبي يوسف الذي يرى ثبوت الوقف بمجرد

عبارة الواقف، ورأي محمد الذي يرى أن الوقف لا يصبح لازماً إلا بتسليم الوقف من الواقف بحيث لا يمكن الرجوع عن الوقف.

لذا فالدعوى في كيانها الاختصاصي مستقلة عن عبارة الواقف، والقصد منها اعتماد رأي أبي حنيفة وليس الصاحبين فحسب، بلزوم الوقف من خلال قوة القضية المحكمة.

فحكم القاضي قد أخذ برأي الصاحبين في لزوم الوقف، ورأي أبي حنيفة بأصول الدعوى ونتائجها، ولا علاقة لهذه الأصول بمضمون عبارة الواقف.

فقد جاء في باب البينات في الفتاوى الحامدية: "أن البينة إذا تضمنت نقض قضاء ترد بحيث لا تقبل البينة".

فإذا تقدم الواقف بدعوى الرجوع عن وقفه، فعارضه المتولي عملاً برأي الصاحبين، وحكم القاضي طبقاً لمذهب الصاحبين، فإن الواقف لا تقبل منه بينة الرجوع عن الوقف وفقاً لمذهب أبي حنيفة نفسه، عملاً بقوة القضية المحكمة.

هذا التوفيق بين الآراء الثلاثة هو توفيق عملي يعود للمتأخرين من الفقهاء، ويمكن القول: إنه يحاول الأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة بطريقة غير تحليلية، فأحكام البيّنات المعتمدة في مذهب الإمام لا صلة لها بأي مفهوم يتصل بكيان الوقف، وهو في تناقض أساسي بين رأي الإمام ورأي صاحبيه[١].

(١) انظر: الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه (أبو حنيفة) (ص٤٣٥) حول مكونات المذهب الحنفي حيث يعرضها من الوجهة التاريخية فيقول:
"المذهب الذي تلقته الأجيال وتدارسه العلماء وخرّجوا المسائل على ما استنبط من أصوله، ليس هو قول أبي حنيفة وحده، ولكنها أقواله وأقوال أصحابه، وإن شئت فقل: أقوال أبي حنيفة التي كانت بالكوفة ثم انتقلت بعد موته على يد
=

. . . .

= تلميذيْه أبي يوسف ومحمد إلى بغداد ولذلك أسباب:
أن أقوال الإمام عندما رُويت لم ترد مفصولة متميزة، بحيث يمكن استخلاص أقوال الإمام منفردة، وتكون وحدة فكرية خالصة له من كل الوجوه من غير اقتران أقوال أصحابه.
والإمام محمد جمع أقوال فقهاء العراق ولم يجمع أقوال أبي حنيفة وحده، ولم يفصل آراءه عن غيره من أصحابه وبعض معاصريه...
وتوارثت تلك المجموعة الفقهية التي تجمع أقوال فقهاء العراق في الجملة وأقوال أبي حنيفة وتلاميذه خاصة، ونهج النهج نفسه، غير الإمام محمد ممن روى فقه أبي حنيفة...
وهكذا نجد الرواية لآراء أبي حنيفة تُذكر مخلوطة بالرواية عن غيره وممزوجة بها، وعلى ذلك النهج تدارس العلماء تلك الآراء وسموها المذهب الحنفي واختاروا النسبة اسم كبير أولئك الأئمة وشيخهم".
وقال ابن عابدين في كتابه (رسم المفتي) (ص ٢٥):
"والحاصل أن ما خالف فيه الأصحاب الإمام الأعظم لا يخرج عن مذهبه إذا رجحه المشايخ المعتبرون، وكذلك ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغير الزمان أو للضرورة أو نحو ذلك، وهو كله لا يخرج عن مذهبه أيضاً؛ لأن ما رجحوه لترجيح دليله عندهم مأذونون فيه من جهة الإمام، وكذلك ما بنوه على تغير الزمان والضرورة باعتبار أنه لو كان حياً لقال بما قالوه، لأن ما قالوه إنما هو مبني على قواعده أيضاً، فهو مقتضى مذهبه، لكن ينبغي ألا يقال: قال أبو حنيفة كذا، إلا فيما روي عنه صريحاً".
هذه القواعد في التخريج الفقهي على مذهب إمام أهل الرأي أبي حنيفة النعمان نشأت في زمن مبكر من الحركة الفقهية؛ لأن الإمام أبا حنيفة عاصر نهاية القرن الهجري الأول في بداية العصر العباسي، ولم يكن علم الحديث والجرح والتعديل وظهور روايات الحديث الشريف قد أخذت حيّزها؛ لأن الفقه هو استنباط الأحكام التفصيلية من أدلتها الكلية.
ولأن عقد الوقف لم يروَ في أصل مشروعيته سوى القليل من روايات الأحاديث بقيت أصلاً لسائر الأئمة، فإن مجال اختيار الأصلح وفق الزمان والضرورة بما يحقق مقاصد الواقف هو الأساس، كما سوف نبيّن في المقارنة في أحكام الوقف بين المذاهب.

وهكذا بعد أن بيّنا آراء الفقهاء في عدم لزوم الوقف نتوقف عند موقفهم من لزوم الوقف.

المبحث الثالث
آراء الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه

لزوم الوقف

ذكر ابن عابدين أن مجرد صيغة عقد الوقف والحكم بصحتها قضاء، يقتضي لزوم الوقف؛ إذ القضاء بصحة الوقف كالقضاء بلزومه وخروجه عن ملك الواقف عند أبي يوسف، لكن ذلك لا يستقيم في نظر أبي حنيفة الذي يرى عدم لزوم الوقف كما أوضحنا، وإنما يجري اللازم عنده: إذا حكم به حاكم ونفذ حكمه يصبح مجمعاً عليه ويرتفع الخلاف، أما لو حكم القاضي بأصل الصحة في عبارة الواقف والوقف قائم بعبارته أساساً، لكن ذلك لا يعني عند أبي حنيفة أنه لازم؛ لأن اللزوم نفسه هو محل الخلاف وليس أصل الصحة، لذا لا يمكن التسليم باللزوم، إلا إذا رجع الواقف عن وقفه ونازعه المتولي كما أوضحنا.

أما الإمام محمد بن الحسن الشيباني فيرى اللزوم يتحقق بالتسليم، أما معيار التسليم فهو بقدر ما يليق بموضوع الوقف، فمحل التسليم هو محل الجهة التي خصها الواقف بالوقف؛ ففي المسجد يكون إفراز العقار ثم الأذان فيه والصلاة.

ويتفق الإمام أحمد بن حنبل والإمام الشافعي في لزوم الوقف الذي

يستفاد من عبارة الوقف، لكن الإمام أحمد ينفرد في أن الواقف إذا ما شرط أن يبيع الوقف متى شاء أو يرجع فيه، بطل عقد الوقف أو هو لم يقم أصلاً؛ لأن ذلك ينافي مقتضى العقد، أما الإمام الشافعي فيرى أن العقد صحيح والشرط باطل، وكذلك قال الإمام أبو يوسف[١].

لكن صاحب الإسعاف[٢] فصّل في حكم اللزوم؛ فلو وقف الواقف أرضَه وداره وشرط الخيار لنفسه بالرجوع عنه، يرى أبو يوسف: إن بيّن وقتاً معلوماً كان الشرط جائزاً كالبيع مثلاً، أما إذا كان الوقت مجهولاً فالوقف باطل، أما محمد فقال بأنه لا يصح الوقف هنا، مجهولاً كان الشرط أو معلوماً؛ لأن الوقف عند محمد لا يتم في عبارة الواقف وحدها، وإنما مع القبض الفعلي.

لكن بعض الفقهاء إذ يشبهون عقد الوقف بعقد العتق، قالوا بأن الوقف جائز والشرط باطل، باعتبار أن العتق لله تعالى كالمسجد متفق على لزومهما لمجرد عبارة الواقف، وبطلان أي شرط بالرجوع عنهما[٣][٤].

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/ ٣٨٥.

(٢) الإسعاف، ص٢٨.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٣٥٨.

(٤) الكمال بن الهمام في شرح المرغيناني ٤٢٢- يرى أن العتق إتلاف للرق بالحرية، فلا يقوم به عقد أصلاً يتعارف به فلا يشبه بالوقف، أما المسجد فقد جُعل لله تعالى على الخصوص محرراً من أن يملك من العباد فيه شيء، والمصلون المنتفعون لا يملكون بصلاتهم فيه شيئاً، فهو لا ينطبق عليه مفهوم الوقف (بل هو جهة في الوقف المرصد له)؛ لأن الوقف ينتفع به العباد زراعة وسكنى كما ينتفع بالمملوكات. ومن هنا فالمسجد جهة والوقف هو الوقف على عمارته، وهذا ما يفسر عدم جواز الرجوع عن وقف المسجد؛ لأن المسجد أصبح خارجاً عن التملك أصلاً، لمجرد تخصصه ملكاً لله، وذلك عند من يرى جواز الرجوع عن الوقف ويبنى على هذا المبدأ مفهوم الملك العام إذ يصبح الملك العام جهة بحد ذاتها لمجرد تخصيص العقار لها.

حكم عدم لزوم الوقف في قانون الوقف الذري اللبناني:

نصّت المادة السابعة من قانون الوقف الذري، على أن الوقف غير لازم، يجوز للواقف أن يرجع عنه في جميع الأحوال، سواء صدر حكم يلزمه أم لم يصدر، فقالت: "للواقف أن يرجع عن وقفه الذري كله أو بعضه، كما يجوز له أن يعدل في مصاريفه وشروطه، على ألا يكون التغيير ماساً بأحكام هذا القانون".

وهذا الحق مقتصر على الواقف دون ورثته، لكنه إذا كان الواقف قد استعمل حقه بالرجوع عن الوقف وتقدم بدعوى لإعادة وقفه إلى الملك الصرف، فإن للورثة الحق في متابعة الدعوى عملاً بمبدأ عدم لزوم الوقف.

فالرجوع عن الوقف وفقاً لقانون تنظيم الأوقاف الذرية، يستند إلى رأي الإمام أبي حنيفة بعدم لزوم الوقف أصلاً، وقد اختار القانون هذا المبدأ لاعتبارات تتعلق بما يطرأ على الواقف من تقلبات اقتصادية في حياته تضطره إلى الاستعانة بعين الوقف.

ومبدأ عدم لزوم الوقف أمر سبق إليه القانونان المصري والسوري، وهو يشمل الأوقاف بأنواعها الثلاثة في القانون المصري رقم **٤٦/٤٧**، سواء الخيري أو الذري والمشترك بينهما، إلا إذا كان الوقف مسجداً أو على المسجد فإنه لا يصح الرجوع فيه.

ولو أن قانون تنظيم الأوقاف الذرية اللبناني يشمل بأحكامه الوقف الخيري المحض، لكان من الجائز الرجوع عن الوقف الخيري المحض، لكن القانون شمل - كما نصت المادة الثالثة منه - الوقف المشترك والذري المحض، ومن ثم فإن حكم المادة السابعة يشمل الوقف الذري المحض والمشترك.

وبهذا قال الأستاذ (زهدي يكن) واضع هذا القانون في إحدى استشاراته حيث يقول: "فالمادة (٧) وإن أشارت مكتفية إلى الوقف الذري وجواز الرجوع فيه، فهي تشمل الوقف المشترك بدلالة المادة الثالثة من القانون نفسه التي تتناول أحكام الوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الذرية والجهة الخيرية".

ولم يشأ المشترع أن يستثني من الرجوع سوى الوقف الخيري المحض، لكن المحكمة الشرعية السنية العليا في قرارها رقم (٦٧) أيار ١٩٧٠ قالت بأكثرية أعضائها ومخالفة أحد المستشارين والنيابة العامة، بأن الوقف المشترك لا يصح الرجوع فيه[١].

---

(١) وفي هذا الإطار نرى أن قرار المحكمة الشرعية في هذه النقطة يجب النظر إليه من خلال صك الوقفية وغلبة مقاصد الواقف لتقرير صلاحية المحكمة الشرعية في الوقف المشترك، ذلك أن المحكمة الشرعية تطبق بصورة مبدئية أحكام الفقه الحنفي وفقاً للمادة (٢٤٢) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية.
ففي حال المنازعة على كون الوقف خيرياً أو ذرياً أو مشتركاً فذلك يعود إلى صك الوقفية الذي هو من اختصاص المحكمة الشرعية؛ فإذا قررت أن الوقف ذري محض وفق إنشائه في القانون الجديد، فإن عليها أن ترفع يدها عن طلب الرجوع عن الوقف في حال المنازعة لاختصاص القضاء المدني.
فالمحكمة الشرعية مقيدة في إنشاء الوقف الذري بأحكام القانون لجهة المدة والطبقة، وهي تقوم بتسجيل الوقف أصولاً.
أما إذا قررت أن الوقف مشترك بين الخيري والذري، فيجب أن تتعامل مع الوقف على أساس كون الجانب الخيري يحمل على الجهة الذرية أو هو مستقل عنها؛ فإذا كان الجانب الذري يتحمل وحده أعباء الجانب الخيري، فإن الجانب الخيري ينتهي مع الجانب الذري ويأخذ أحكامه لوحدة الموضوع، كما هو الحال في وقف المستشفى ذرياً على أولاد الواقف.
أما إذا كان الجانب الخيري قد خصص لجهة جزء من أسهم العقار أو موقع مستقل لجهة عقارياً وهدفاً عن الجانب الذري، فعليها قسمة الوقف بين الجانب الخيري عقارياً وموضوعياً، والحكم بتأبيده وتقرير الرجوع عن الجانب الذري فيه.

=

الرجوع عن الوقف وبيع العقار بسبب حاجة الواقف إلى المال:

يرى فقهاء المالكية جواز اشتراط بيع الوقف من الواقف إذا احتاج الواقف إلى المال، قال الإمام الدسوقي[١]: اعلم أن الاحتياج شرطٌ لجواز صحة البيع، لا لصحة اشتراطه؛ إذ يصح البيع من دون قيد الاحتياج في حياة الواقف، وإن كان لا يجوز شرط الاحتياج ابتداء عند إنشاء عقد الوقف، لكن عند وقوع الاحتياج فالبيع صحيح؛ لأن الاحتياج ليس شرطاً في صحة البيع، فالعقدان منفصلان وإن كان المحل واحداً.

بمعنى آخر إذا اشترط الواقف في عقد الوقف بيع العقار الموقوف إذا ما احتاج إلى المال، بطل الشرط وصح عقد الوقف، لكن الواقف إذا باع الوقف مع ذلك فالقاضي يصدقه من دون يمين بأنه قد باعه بسبب الاحتياج، فالقاضي هنا لا يبطل عقد البيع، وإن خالف الواقف أحكام الوقف، فإذا باع الواقف العقار الموقوف تنفيذاً لهذا الشرط الباطل في صحة عقد الوقف، فالاحتياج عند البيع ليس شرطاً لصحة عقد البيع، ومن ثم فعقد البيع صحيح رغم مناقضته لعدم جواز بيع العقار في عقد الوقف، بمعنى أن عقد الوقف مستقل عن عقد البيع، ولا ارتباط بينهما بحيث يؤثر أحدهما في الآخر.

ومعنى ذلك أن شرط البيع عند إبرام عقد الوقف بسبب الاحتياج غير جائز، ومن ثم فالشرط باطل، لكن عقد الوقف صحيح، لكن بطلان الشروط في عقد الوقف يجعلها في هذا الجانب غير موجودة، ومن ثم فعقد بيع العقار الموقوف بسبب الاحتياج أو بغير سببه صحيح، بمعنى أن

= ومن هذا الجانب فإن المحكمة الشرعية في الموضوع المشار إليه أخطأت في تطبيق القانون.

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٩، دار الفكر.

الاحتياج هنا ليس شرطاً لصحة عقد البيع، فالشرط يُلحق بعقد الوقف من حيث عدم صحته وليس بعقد البيع.

هذا التعليل يحمل في مضمونه تناقضاً في رأينا؛ إذ بطلان الشرط مع صحة العقد يمنع البيع، بمعنى أنه يخرجه من ملك صاحبه وفقاً للرأي القائل بلزوم عقد الوقف وخروجه من ملك صاحبه، ومن ثم فالبيع غير صحيح لأنه بيع من غير مالك ولو كان بسبب الاحتياج.

ونرى هنا أن شرط البيع بسبب الاحتياج، لا يتعلق بكيان عقد الوقف بل باستحقاقه؛ لأن الاحتياج والحاجة معيار معتمد في الاستحقاق للوقف أصلاً، وهو أحد نتائج مفهوم القربة في أصل عقد الوقف، وإذن عند توافر الاحتياج يصبح بيع عين الوقف بقدر الحاجة شرطاً في الاستحقاق وليس شرطاً في أركان عقد الوقف، ولو أدى إلى زوال العين أو جزء منها، ويظل الباقي وقفاً، ويصبح هذا أحد شروط الواقف الأساسية.

كما يمكن حمل هذا المفهوم على مذهب الإمام مالك حيث لا يرى لزوم عقد الوقف، ومن هنا عقد البيع يأخذ حكم الصحة استناداً إلى رأي اجتهادي.

ويبدو لنا أن مبدأ الاحتياج يجد تفسيره في مذهب مالك، إذ يرى عقد الوقف غير لازم، ويبقى العقار الموقوف على ملك الواقف، فالاحتياج عند حصوله يجعل الملك ضامناً لليسار اللازم لسد حاجيات الواقف، وهو أمر مقدم على تحسينات الصدقة للحديث الشريف الذي أجاز للفقير المظاهر أن يتصدق بما يكافئ إطعام ستين مسكيناً كفارة ظهار على نفسه في حال عوزه.

وبما أن القانون المصري في الوقف وتبعه القانون اللبناني في الوقف الذري، قد أخذ قاعدة عدم لزوم الوقف استناداً إلى مذهب الإمام مالك

فإن الواقف في حال العسرة يستطيع الرجوع عن وقفه ابتداء، لكنه إذا لم يتقدم بطلب الرجوع عن الوقف ثم أقدم على بيع الموقوف المنقول فإنه لا ينازع في ذلك من المستحق إذا كان الواقف محتاجاً إلى المال.

الخلاصة:

إن ما أوردناه من استعراض مناقشات الفقهاء كان يهدف إلى بيان حيوية الفقه الذي نشأ استناداً إلى المصادر الأساسية لمفهوم الشريعة والهدي القرآني في التأكيد على مفهوم "الخير" باعتباره المدى الأعم لتحقيق البنية التحتية لبناء المجتمع الإسلامي، وإننا في هذا الإطار نستعيد ما كان قد ورد في محاضرات الفقه المقارن لكلّ من الشيخ محمود شلتوت، والشيخ محمد السايس على طلاب التخصص في كلية الشريعة في الأزهر توفيقاً بين سائر المذاهب في إطار معنى لزوم الوقف:

"فقد استدل الأئمة في المذاهب المختلفة والصاحبان لأبي حنيفة على مصدرين هما:

١- ما روي أن عمر بن الخطاب قال له الرسول ﷺ في أرض "ثمغ": «تصدّق بأصله، ولا يُباع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يُنفق ثمره»[(١)].

٢- الإجماع العملي؛ إذ استمر عمل الأمة من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على حبس أموالهم مؤبدة من غير نكير.

٣- من جانب المعقول: أن داعية الواقف إلى وقف أمواله تستدعي لزوم الوقف بخروجه عن ملكه؛ لأنها ترجع إلى إرادة وصول الثواب إليه، ولا طريق لاستمرار وصول الثواب إليه إلا بلزومه

(١) صحيح البخاري، الحديث رقم (٢٧٦٤).

وعدم انقطاعه، وقد أشار الشرع إلى أن الذي يحقق هذه الرغبة هو الوقف، بما رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم يُنتفع به، وولد صالح يدعو له»[١].

ويتضح مما سبق أن فريقيْ اللزوم وعدم اللزوم يتفقان على أن للواقف حقوقاً في الوقف، وعلى أن الإمام أبا حنيفة وصاحبيه يرون بين بقاء الملك للواقف في الوقف وعدم اللزوم تلازماً يدل على بقاء ملك الواقف في الوقف.

والوقف لا يخرج عن ملك الواقف، وهو في الوقت نفسه لازم لا يُباع ولا يوهب ولا يورث.

ورأى كلّ من الشيخ شلتوت والشيخ السايس رأي الكمال بن الهمام في النهاية في هذا التخريج الذي يجعل الوقف يملكه الواقف، لكنه لا يُباع ولا يوهب.

ونرى أن إشارة الكمال بن الهمام "أنه لا يورث" كما ورد في محاضرات الشيخ شلتوت والسايس لا محلّ لها؛ لأنه أمر لا يتصل بإرادة الواقف، وإنما بطبيعة استمرار الملكية وفق هذا التحليل باعتبار أن الملكية هي أساس (التركة) التي لم يعد لإرادة الواقف فيها أي دور، وهنا لا بد أن نعطي لمفهوم نظام الوقف موقعه في فلسفة فكرة الملكية في الإسلام التي تتجاوز المنطق الأرسطي في معياره المادي.

وهنا نرى أن منطق المذاهب في لزوم الوقف عموماً وخروجه عن ملك صاحبه هو الأقرب إلى معيار الشريعة الإسلامية في المبادرات الخيرية التي تختلف عن عقود البيع والشراء؛ لأن الجانب الغيبي يتفوق

---

(١) جامع الترمذي، الحديث رقم (١٣٧٦)، وسنن النسائي، الحديث رقم (٣٦٥١).

على الحدود الفقهية في آليتها ما دام أن عقد الوقف يحمل مفهوم الإيجاب والقبول في الشريعة كما أوضحنا سابقاً.

١- فالحديث الشريف: «تصدق بأصله، لا يُباع، ولا يورث» يعني: خروج الأصل عن ملك الواقف.

٢- إن إنفاق ثمرته يعني أن الملكية تنتقل إلى نطاق الاستحقاق، وهذا ما قرره الفقهاء حيث إن العقار الموقوف لا تنشأ فيه ذمة بعد خروجه من ذمة الواقف، إلا حين تنتقل إلى الاستحقاق، وهذا هو معنى أن المتولي يُنفق من ريع الوقف عند ظهوره حين يُصبح في تملك الاستحقاق بصورة عامة، سواء كان المستحق معيناً أو غير معيّن، ولأن الاستحقاق مستمر ومؤبد فإن ذلك هو أساس مفهوم الملك العام، ولذلك يصفه الأستاذ مصطفى الزرقا: (الوقف في إطار الملك العام)[1].

٣- على أساس هذا المفهوم اعترف القانون الوضعي للوقف بالشخصية المعنوية؛ لأن العقار الموقوف ينتقل فوراً إلى إطار المؤسسة المرتبطة بجهة الوقف، وهي تملك الوقف وتصبح

---

(١) يرى المذهب الحنبلي أن الملكية تنتقل إلى الموقوف عليهم في إحدى رواياته، راجع المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٥/ ٣٥٠، والموقوف عليهم بحدّ ذاته عام سواء معينين بالاسم أو بالوصف أو بمفهوم الخير عموماً.
وفي هذا نرى أن فكرة الوقف استناداً إلى الأحاديث المروية التي أشرنا إليها نقلاً عن مذكرة علماء الأزهر من سائر المذاهب ارتبطت في الأساس بوظيفة التملك بحدّ ذاتها في نطاق البيئة الاجتماعية، والجميع يلتقون عند هذا المفهوم من حيث انعكاس البيئة الاجتماعية سواء كانت دينية كالمساجد أو مرافق عامة أو خدمات مختلفة أو مساعدة الفقراء، وبالاختصار سائر وجوه الخير التي تترابط في إطار وحدة اجتماعية.
وهذا ما يشكّل أساس البنية الثقافية لحيوية المجتمع.

الشخصية المعنوية لا ترتبط بالعقار الموقوف فحسب، بل بحركة الوقف في الاستثمار وتحقيق الريع لمصلحة المستحق.

ولذلك قال الفقهاء: إن المسجد كعقار موقوف للصلاة، من دون ريع لا ذمة له، وكذلك المقابر، فهي لذلك جهة بذاتها يجب أن يوقف عليها بما يحقق ريعاً، وهو معنى وقف المسجد ووقف المقابر.

المبحث الرابع
مفهوم الجهة الخيرية كركن من أركان عقد الوقف والشخصية المعنوية

ضابط مقاصد الخير كأساس لصحة الوقف

يتضح مما أوردناه في تعريف الوقف أن الجهة الخيرية تمثل الركن الأساسي في إنشاء مؤسسة الوقف، لكن معيار الجهة الخيرية لم يكن واحداً عند سائر الفقهاء[1].

فالجهة الخيرية عند الأحناف - كما أوضحنا - هي النص على المقاصد الخيرية، بمعنى أن المقاصد والجهات هي التي تحدد مفهوم الجهة الخيرية وتعرف بها.

فقد عددت المادة (٢٧٠) من مدونة قدري باشا نقلاً عن الدر المختار والهندية من الباب الثاني عشر في الرباطات، عددت وجوه أعمال الخير على سبيل المثل لا الحصر كما يلي:

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٥/ ٣٥٠، وكذلك الجزء الثامن الملخص الأبجدي: لا يصح وقف إلا على من يعرف كولده وأقاربه، أو على جهة برّ كبناء المساجد والقناطر وكتب العلم، كما لا يصح على معصية.

"من أعمال الخير:

١- بناء الخانات لأبناء السبيل.

٢- الدور بمكة لنزول الحجاج.

٣- الرباطات والدور بالثغور للغزاة والمرابطين.

٤- حفر الآبار.

٥- بناء المدارس لتعليم الطلبة.

٦- سكنى المجاورين في مكة والمدينة.

٧- اتخاذ السقايات سبيلاً لمستقى العطاش وبناء الحياض لشرب الدواب.

٨- عمل القناطر والجسور واتخاذ الطرق لتطرق المارة فيها، ونحو ذلك من سبيل الخيرات ووقف مستغلات لمصالحها وعمارتها ومرمتها التي تحتاج إليها.

٩- بناء المارستانات والشفخانات لتعالج المرضى، من الأدوية وأجر الأطباء مع جعل آخره للفقراء".

هذه المقاصد التي تدخل في مفهوم الخير كركن أساسي للوقف قد دخلت في ثقافة الإنفاق المرتبط بالمفهوم الإسلامي طبقاً للأمر القرآني: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٥٧/٧]؛ فالاستخلاف في التملك هو استخلاف ملك الله الخالق لكل شيء، ومن هنا فالإنفاق من المال في مفهوم الملكية يرتبط بإنفاق ملك الله في عمارة البيئة الطبيعية.

وقد اعتمد القضاء المدني في لبنان - كما في سائر البلاد العربية - هذا المفهوم في تحديد انتقال الملكية من المالك إلى الله في سائر الأديان الإبراهيمية.

ويبدو أن الشريعة الإسلامية هي المرجع المعتمد ما لم يرد نص خاص بكل طائفة[١].

ومعيار الجهة الخيرية هو الانتفاع منها، فإذا لم يتحقق الانتفاع منها لجمود شرط الواقف يجرى تعديل الشرط بما يحقق الغرض منه:

فالجهة الخيرية التي يتم تنفيذها طبقاً لشروط الواقف والتي تندرج على الدوام قربة لله تعالى هي في رأينا التي تمثل (الشخصية المعنوية) التي افترضها القانون في هذا الإطار، وهي ذات ذمة للوقف كوعاء لحركة الوقف في التكافل الاجتماعي. فهذه القيمة هي المقصود بها (حق الله) الذي يُعرّفه الأصوليون بأنه النفع العام لا يختص به أحد، ونسب إلى الله تعظيماً لشأنه، كما يقول صدر الشريعة، وإن من تعظيم شأن النفع العام أن تبقى حركته مع تطور الزمن.

فهناك قاعدة انتهى إليها الفقه في إطار الوقف توفيقاً بين آراء الفقهاء في جميع المذاهب الفقهية في النوازل الناشئة عن تطور الحضارة الإسلامية في ثقافة الوقف، ويبنى عليها قاعدة عامة محورها ومدارها المصلحة العامة وهي التالية:

---

(١) النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٥ - تمييز قرار رقم ٥٥/٩٠، حيث فصلت المحكمة في نزاع حول وصية صادرة من غير مسلم، علماً بأن الوصية والوقف كلاهما يتحدان حين يكون موضوعهما الخير المطلق لله تعالى حيث قالت:
"وبما أنه من جهة ثانية فإن الموقوف عليهم أبناء قرية مشمش ومنطقة جبيل يعدون قوماً غير محصورين، عملاً بالمادة ١٦٦٤ من المجلة... إلخ.
وبما أن محكمة الاستئناف قد ردت على هذا السبب بقولها: إنه لا يشترط شرعاً في الموصى له أن يكون أهلاً للتملك، فتصبح الوصية للملاجئ والمساجد والمدارس وعمل الخير والنفع العام، وتكون الوصية في هذا المجال صدقة تتم بإيجاب الموصي وحده؛ لأن القصد منها إخراج المالك إلى وجه الله تعالى لا تمليك لأحد... مادة ٥٤١ من قانون الأحوال الشخصية وشرحها لزيد الأبياني".

"الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض، فهو معقول المعنى من حيث الهدف"[١].

وإذ الوقف يجمع بين الهبة والصدقة؛ بمعنى أنه هبة وصلة رحم بحسب نية الواقف، وهو صدقة لوجه الله في مقصد من مقاصد الخير مجردة من كل غرض، وهو لذلك في حالتيه يخدم المستقبل ويدخر للأجيال القادمة، وهو لذلك قد تطرأ على مسيرة الوقف مصالح في تحقيق هذا الغرض، من هنا نقول بأن الوقف لا ينظر إليه فحسب من باب التعبد الذي لا يُعقل معناه كالصلاة والحج وسواها، وإنما أيضاً من باب ما هو معقول المعنى مَصْلَحِي الغرض.

وفي ضوء ذلك غدت فكرة المحافظة على عين الوقف تتخذ أشكالاً مختلفة، ومن هنا يمكن للمصلحة أن تتدخل حتى في التعامل مع طبيعة الوقف التي تقتضي سكون اليد وبقاء العين، ولو كان ذلك على حساب مصلحة المنتفع الآنية أو المستقبلية.

وقد اختلفت أنظار العلماء وتباينت آراؤهم من محافظ على عين الوقف الموقوف إلى ما يشبه التقييد والتوقيف، ومن متصرف في عين الوقف في إطار المحافظة على ديمومة الانتفاع وليس على دوام العين، ومن متوسط بين الطرفين وهم أقسام ثلاثة:

الفريق الأول: يمكن أن نصنّف فيه المالكية والشافعية، فلا يجيزان الإبدال والمعاوضة إلا في أضيق نطاق.

الفريق الثاني: يدور مع المصالح الراجحة حيثما دارت، ويتشكل من بعض الأحناف كأبي يوسف ومتأخري الحنابلة كابن تيمية وبعض متأخري المالكية.

---

(١) هذا كما يقول الدكتور عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه في كتابه (إعمال المصلحة في الوقف).

وهذا ما سوف نتحدث عنه في أحكام الاستبدال بالتفصيل.

هذا التحليل المعتمد في نطاق الوقف والوصية المستمد من الشريعة الإسلامية والقائم على مفهوم المصلحة المرتبطة بنفع المستحقين سواء كان أهلياً أم خيرياً، يمنح الوقف من هذا الجانب مفهوم الملك العام.

أما اجتهاد القضاء في مصر فقد اعتمد في هذا الإطار الجهة التي تُصدر عقد الوقف؛ فإن كانت الحكومة هي التي أصدرت حجية الوقف يصبح الوقف من القطاع العام، أما إذا كان الواقف من الأشخاص فيبقى الوقف في إطار القانون الخاص.

علماً بأنه بمقتضى المادة الثانية من قانون **١٩٥٣/٢٤٧** فإن وزير الأوقاف في مصر هو متولي الوقف الخيري حكماً[١].

ونرى أن الوقف بكل حال هو من أحكام القانون الخاص باعتباره جزءاً من المبادرة الفردية، أما إعطاء الوقف مفهوم القطاع العام إذا كان الواقف هو الدولة، فهناك فرق بين أن تكون الدولة تتصرف في هذا الإطار طبق القانون الخاص من حيث إجراءات الإشهاد الرسمي، فإن ذلك لابدّ أن ينصرف إلى أملاك الدولة الخاصة؛ لأن الوقف لا ينعقد إلا من المالك، وبقدر ما يكون مفهوم الدولة يسمح بالتملك الخاص فإن الوقف صحيح.

---

(١) ومن ناحية أخرى فإن التشريع المصري عدل عن تعريف فقهي للقطاع العام كما كان قد درج عليه القانون المدني القديم، واعتمد تحديد مفهوم القطاع العام بمعيار ارتباطه بعمل الدولة وانتسابه إليها، فعمل الدولة بمقتضى وظيفتها الدستورية هو الذي يمنح الفعل معنى القطاع العام.
وهذا يتفق مع التطور الجديد الذي نشأ بعد الحرب العالمية الثانية واتجه نحو مفاهيم ذات منحى اشتراكي يتعلق بالتأميم والذي تجلى في دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي.
راجع: السنهوري ١/ ٩٢، والمادة (٨٧) معدلة بالقانون **٥٩/٣٣١**.

وفي هذه الحالة وعملاً بأحكام القانون المصري فإن متولي الوقف يصبح حكماً وزير الأوقاف بصفته الوزارية، لكنه يتصرف في هذا الإطار وفق القانون الخاص، بمعنى أنه يتمتع بصفة المتولي بمقتضى القانون في جامع مشترك بين سائر الأوقاف التي تصدر من قبل أشخاص القانون الخاص، وفي هذا الجانب يستعيد القاضي الشرعي أو المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية سلطتها.

أما إذا كانت الدولة تصدر إشهاداً بوقف أملاك هي في طبيعتها ملك العموم، فإن الوقف في هذه الحالة لا يستقيم، وقد استقرت الأحكام الشرعية والقانونية على تسمية جميع الأوقاف التي أصدرها السلاطين في الماضي إرصاداً ووقفاً غير صحيح[١].

نخلص من ذلك كله أن الوقف يندرج مفهومه الخيري العام في إطار القطاع الخاص، لكنه يتمتع بحماية قضائية في مختلف مراجعه. وأن فكرة القطاع العام المقترن بمفهوم الدولة لا تأتلف أساساً مع المبادرة الفردية في إطار مفهوم الدولة الحديثة، والتي يختلف تكوينها عن مفهوم السلطة الإسلامية في ظل الحضارة الإسلامية.

ضابط التفريق بين الجهة الذرية والجهة الخيرية:

وضع السرخسي[٢] ضابطاً للتفريق بين الجهة الخيرية والجهة الذرية يمكن من خلاله أن نحدد معيار الجهة الخيرية من خلال النص على

---

(١) انظر: نقض مدني مصري ١٥ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض: "إن وزارة الأوقاف لم تتولَّ إدارة أعيان الوقف المتنازع عليها بصفتها الحكومية، وإنما بوصفها ناظرة عليها شأنها في ذلك شأن أي فرد من الأفراد يعهد إليه بإدارة شؤون الوقف، وأنه ليس من شأن هذا النظر أن يخلع على هذا المال صفة المال العام".

(٢) في المبسوط ١٢/ ٢٤.

المقاصد والجهات التي شاء الواقف وصلها والإنفاق عليها من ريع الوقف فقال:

"متى ذكر مصرفاً فيه تنصيص على الفقر والحاجة، فالمصرف جهة خيرية يصح الوقف فيها، سواء كان الموقوف عليهم يحصون أو لا يحصون؛ لأن سبب الاستحقاق هو الفقر ليس إلا.

وإذا ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء؛ فإن كانوا يحصون بأسمائهم أو طبقاتهم؛ فالجهة ذرية يصح الوقف بها متى كان مآلها إلى الخير، أما إذا ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء وهم لا يحصون عدداً، كأن يقف عقاره ليصرف منه على كل من يمر في الطريق مثلاً، غنياً كان أو فقيراً، فالوقف هنا باطل ما لم يكن في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً، وحينئذ يخصص هذا العموم باليتامى الفقراء دون غيرهم".

يُستفاد من هذا النص أن المفهوم الخيري ينطلق من (الحاجة) التي تتمثل بمختلف صورها؛ كالفقر أو العطش في الحاجة إلى الماء، والمبيت أو الاستراحة في السفر وتأهيل الطرق وسواها مما نص عليه الفقهاء، فهذه كلها يستوي فيها الغني والفقير، إذ يتساوون في الحاجة، فمعيار الخير هو توفير الحاجة لمن يطلبها، كما شرحنا فلسفة مفهوم جانب الخير العام في الإنفاق الإسلامي. هذا الأصل متفق عليه بين جميع المذاهب، لكن هنالك تفصيل يجب الوقوف عنده[١].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية، ٣/ ٢٨٦ فتاوى قاضيخان والبزازية.
قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عند ذكر الصدقة، وكذا لو قال: على الفقراء أبناء السبيل لأنهم لا ينقطعون. لو قال: موقوفة على فقراء أهل قرابتي لا يصح، وكذا لو قال: على ولدي؛ لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف، وإن كانوا لا يحصون صح الوقف.
ولو وقف أرضه على مسجد قوم عيّنهم ولم يجعل آخره للفقراء، على قول محمد لا يصح لأن المسجد إذا خرب ينتهي، وعند أبي يوسف لا ينتهي لو قال: هذه =

. . . .

= أرضي صدقة لا تباع، يكون نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً، فإذا استغنى المسجد يصرف على الفقراء.

تعليق: في رأينا هذا النذر في تحديد تعريف الوقف طبقاً للمذهب الحنفي يختلف عن معيار الحاجة في تحديد مفهوم الخير في مؤسسة الوقف، وبهذا يفترق عقد الوقف عن عقد الهبة، فالحاجة معيار شمولي اقتصادي يرتبط بالزمان والمكان واللحظة الداعية إليها.

وهذا هو معيار التفريق بين عقد الوقف وعقد الصدقة في مفهومها الخاص؛ لأن الصدقة معيارها حدود إنفاق وحدود موضع لهذا الإنفاق، كالمسجد أو الفقير أو الفقراء في إطار الزمان والمكان، في حين أن الوقف كما يبدو من تحديد المصنف يرتبط بمبدأ الحاجة في الإطار الذي حدد فيه الواقف مفهوم الخير المستمر، ومن هذا الجانب فالحاجة تُحدد دوماً طبق نظام الوقف، وهو يختلف عن الفعل الفوري الآني الذي يخرج من يد صاحبه.

ويبدو هذا واضحاً من النموذج الذي ضربه المصنف بقوله: لو قال هذه أرضي صدقة. قال المصنف: "تصبح الأرض نذراً للمسجد، فإذ خرب المسجد يوزع على الفقراء".

ومرد هذا التفريق بين الصدقة كعمل يخرج بها الملك فوراً من ملكية المتصدق لمصلحة المتصدق عليه، وبين الوقف بحيث ينتهي دور الواقف في تنظيم كيفية مصارف الوقف، ومن ثم فإن المال المتصدق به يصبح في النهاية لا مالك له ومن حق الفقراء عموماً بعد انتهاء وتخريب المسجد، وفقاً لقول محمد، ويصرف لهم، إنما يبقى هنا بعد زوال المسجد مشكلة المالك للمال المخصص للفقراء، ذلك أن الصدقة مفهوم عام لكن فعل التصدق يتطلب إرادة المتصدق الأول ومن يمثله لتتحول الصدقة إلى ملك المتصدق عليه نفسه بعد تحديد مَنْ المُتَصدَّق عليه.

ويتضح لنا من هذا الجانب أن تعريف الوقف على أنه تصدق بالمنفعة وليس بالرقبة، هو الأصح منطقاً على مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأن إرادة الواقف تظل مستمرة في تمثيل إرادة المتصدق الدائمة من خلال احتفاظه بملكية العقار الموقوف، لكن المنفعة المؤبدة في معيار الحاجة تجعل عودة الرقبة إلى المالك في النهاية تتناقض مع مفهوم تأبيد المنفعة وحدها، بحكم الشرع. وهنا يظهر مفهوم المؤسسة في الوقف، وهنا يغيب حضور الواقف كمالك للعقار الموقوف لتحلّ محلها المؤسسة الممثلة لنطاق الاستحقاق في الوقف، وهذا هو مدار =

فالإسلام يربط الخير بمفهوم موضوعية الإنسان، بمعنى أن الخير يرتبط بالإنسان الكوني وليس المرتبط بأي دين، عملاً بالحديث الشريف: «في كل كبد حرى أجر»[١]، وهذا يشمل الحيوان أيضاً. وقد ورد في الأثر أمثلة كثيرة.

= الخلاف بين المذاهب والفرق بين عقد الوقف وعقد الصدقة، أن عقد الوقف هو تمليك المنفعة للمستحق حين ظهورها فيما يبقى بيد المؤسسة نظامها وشروطها في صك الوقفية، في حين أن الصدقة هي تمليك فوري للمتصدق عليه تصبح ملكاً له مباشراً يورث عنه ويتنازل عنه للغير.

ومن هنا تظهر قيمة الوقف كمؤسسة مستمرة في إطار حيوية الحياة الاجتماعية، وترعاها رقابة القضاء الشرعي؛ لأن المستحق لا يملك الوقف ولا يمثله، وإنما هو يستحق المنفعة وفقاً لشروط الواقف وتوافر الحاجة إليها عند ظهور الريع في المكان والزمان.

ومن هنا كان قول الصاحبين بأن الوقف يخرج عن ملك الواقف خلافاً لرأي الإمام يفتقد التصنيف المنطقي الذي تفوق فيه القائلون بأن الوقف هو تصدق بالمنفعة ويبقى الوقف على ملك الواقف من حيث المبدأ، لكننا إذا أخذنا أمور الشريعة بالمعيار الغيبي خارج المنطق الأرسطي، فإن المعيار في تعريف الوقف ينطلق من رأي الصاحبين، ويمكن لنا أن نجد لذلك مفهوماً لخروج الملك عن الواقف إلى الشخصية المعنوية الممثلة لمؤسسة نظام الوقف، ذلك أن ارتباط جهة الوقف هو بتأبيد الخير في موضوعها على مر الأجيال. وقد كان لهذه النتائج في الفقه عموماً دور في بناء ثقافة الإنفاق والإنتاج في حدود البنية الاجتماعية.

ويؤيد تحليلنا ما ورد في (ص ٢٩٦) من قول المصنف في (الفتاوى الهندية): "لو أن رجلاً جعل أرضاً له وقفاً على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء، ثم إن الواهب زرعها بعد ما أخرجها إلى المتولي، وقال: زرعتها لنفسي. وقال أهل الوقف: زرعها للوقف. كان القول قول الواقف ويكون الزرع له، فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده فإن القاضي لا يخرجه؛ لوجود شبهة الملك، أما إذا فعل هذا المتولي فإن القاضي يخرج الوقف من يده، بمعنى أن الوقف لا يزال من حيث الأساس ملتبساً بين الفقهاء هل هو على ملك الواقف، أو هو قد خرج عن ملكه؟ ".

(١) سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٣٦٨٦).

فقد جاء في الشرح الكبير فقه الإمام أحمد على المقنع ما نصه[١]:

"إن الوقف لا يجوز إلا على بر أو معروف، كولده وأقاربه والمساجد والقناطر وكتب الفقه والعمل والقرآن والسقايات والمقابر وفي سبيل الله وإصلاح الطرق ونحو ذلك، ويصح على أهل الذمة وتجوز الصدقة عليهم عملاً بقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة: ٦٠/٨]... إلخ. وقد روي أن صفية زوج النبي ﷺ وقفت على أخ يهودي لها[٢].

ولو وقف على من ينزل كنائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم صح لأن الوقف عليهم لا على الموضع".

فالوقف على الفقراء مسلمين أو غير مسلمين قربة في نظر الإسلام باتفاق الفقهاء السنة والشيعة، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٧٦/٨]، والأسير لم يكن مسلماً في زمن نزول القرآن، فمَدَح إطعامه ولو قبض عليه مدرعاً بالشكة والسلاح لقتال المسلمين، كما جاء في الشرح الكبير.

وهذا دليل على أن العبرة في الصدقات إلى المعنى الإنساني الذي يتحقق في كل بني الإنسان مهما تخالفت الأديان أو النظرة الشخصية للإنسان[٣].

وقد جاء في مختصر خليل في الفقه المالكي[٤]:

"الذمي ملتزم الجزية، وأحكام الإسلام تجيز وقف المسلم عليه إن ظهرت فيه قربة بأن كان فقيراً أو قريباً للواقف.

---

(١) الشرح الكبير ٦/١٢.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه ١/ ١٥٢.

(٣) راجع: الوقف، محمد أبو زهرة، ص ٨٢-٨٦.

(٤) مختصر خليل ٤/٣٨-٣٩.

وفي نوازل ابن الحاج: من حبس على مساكن اليهود والنصارى جاز؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٧٦/٨]".

هذا المفهوم للقربة إلى الله الذي هو شرط إنشاء الوقف، وهو التعبير الحقيقي عن مفهوم الوحدة الاجتماعية التي تتمثل بمعيار المكان والزمان والبيئة الاجتماعية التي تنمو مع الحركة الإنسانية، وهي كذلك تؤسس لمعنى الثقافة في معيارها الإنتاجي حين أضحت مسؤولية تعبدية في بناء الصلات الاجتماعية، وكياناً قانونياً مؤسسياً في الوقت نفسه، بمعنى أن مفهوم الملكية في الفقه الإسلامي يتجاوز معيار حرية التملك كما استقر في القانون الوضعي إلى معيار الوظيفة الاجتماعية في حيوية التسيير الكلي والمتضامن في استثمار الثروة.

فمؤسسة الوقف هي مؤسسة حيوية التوظيف الاجتماعي؛ لأنها المؤسسة الوسيطة التي تواجه المشكلات الاجتماعية بناء على المبادرة الفردية خارج سلطة الدولة.

وقد شكلت هذه القيمة التاريخية الأساس المعياري لأحكام الوقف في القوانين التي صدرت في مصر وسورية ولبنان، والتفريق بين الوقف الذري والوقف الخيري لدى سائر العقارات الوقفية في كل الطوائف الدينية[1].

---

(١) انظر: قرار محكمة التمييز رقم ٤٠ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧١ حاتم، جزء١١٦، ص ٦٣: "إن لمحكمة الأساس السلطان المطلق في تقدير نوعية الوقف وتفسير صك الوقفية فإذا اعتبرت محكمة الأساس أن الوقف يكون خيرياً إذا كان قد خصص لتعليم الفقراء من سلالة الواقف ثم الفقراء من أولاد طائفته ثم سائر الفقراء، فإن ذلك يكون متفقاً مع أحكام المادة الأولى من قانون الوقف الذري".
انظر في المعنى نفسه: قرار محكمة التمييز غرفة أولى ١٩٥٧ مجموعة باز ٥٧: "بما أنه يتضح من هذا النص أن الوقف خيري لأنه وقف على جهة من جهات =

تطبيقات الفقهاء في التفريق بين الوقف الخيري والوقف الذري:

من استعراضنا لموقف الفقه الحنفي من تحديد مفهوم الوقف، وركن إنشائه؛ وهو الجهة الخيرية التي تدور حول معيار الحاجة عموماً، فإن هذا المعيار هو الذي يحدد الفصل بين الوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الخيري والذري، والوقف الخيري المحض.

فالوقف لا يكون إلّا على الجهة الخيرية ابتداء وانتهاء، ومن هنا،

= الخير التي هي مستشفى ووجهة الخير هذه غير محتمل انقطاعها.
وبما أن الوقف على بناء مستشفى له، والحالة هذه، صفة التأبيد ولو لم يذكر أنه يعود في الأخير إلى الفقراء".
انظر عكس ذلك: قرار محكمة التمييز رقم **٥٩** تاريخ **٢١** نيسان **١٩٧٠** دعوى زلزل/زلزل والجهة الخيرية: "من الاطلاع على صك الوقف موضوع الدعوى الخاصة تبين أن الواقف فارس زلزل وقف الوقف على نفسه مدة حياته، ومن بعده على فقراء ذريته، ومن بعدهم على فقراء عائلته المحتاجين إلى المعاش، ومن بعدهم إذا لم يكن لهم احتياج يكون على الفقراء المسيحيين المحتاجين للضرورة. ومن مقارنة الوصف المعطى من الواقف للوقف مع نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** يتبين أن هذا الوصف ينطبق تماماً على التعريف القانوني للوقف الذري".
إن قرار محكمة النقض في هذه النقطة افتقد معيار مفهوم الخير الذي شرحناه، وهو معيار الحاجة، ونص الواقف في هذه النقطة لا يحتاج إلى تفسير، وهو انصراف جهة الوقف بعد وفاة الواقف إلى فقراء ذرية الواقف وعائلته، ومن بعدهم إلى الفقراء المسيحيين المحتاجين، فالجامع بينهم هو الفقر والحاجة، أما الذرية هنا والعائلة بدعوى تخصيص، فالمقصود أولوية الحاجة، وليس أولوية مطلق الذرية، وهذا يجعل الخير في أعلى مراتبه، علماً بأن الوقف على النفس مدى الحياة هو شرط على استحقاق جهة الخير ولا يدخل في مفهوم جهة الوقف، ومن هنا فإن القضاء له سلطان مطلق في تفسير النصوص، لكن هذا السلطان مقيد بموضوع الوقف وغايته.

وطبق التعريف الذي سقناه، فإن تعبير الوقف (الذري) كتعريف فقهي لا محل له في تحديد مفهوم الوقف، بل هو مستحدث مع قوانين إنهاء شروط الواقف نحو الذرية، فتعبير الذرية يأتي من حيث غالب شروط الواقف وما يتضمنه إنشاء الوقف في شروطه.

فالذرية هنا من شروط استحقاق الجهة الخيرية للوقف وليس من شروط إنشاء الوقف كركن أساسي، إذ الوقف الذري لا يستقيم وقفاً في مفهومه الفقهي إلا إذا كان موضوعه يستغرق مفهوم الجهة الخيرية في النهاية.

ذلك أنه إذا كان الوقف على معيّنين بالاسم أو بالبطون والطبقات، فإنه يخرج عن نطاق الجهة الخيرية كما صرح الفقهاء، فإن الفقه مع تطور الحضارة وتعاقب العهود منح صيغة الوقف كإطار شرعي توسعاً يرتبط بالحياة الاجتماعية واتصالها بمفهوم الملكية والإرث أو اتصالها عبر الأمراء والسلاطين بتعاقب السلطة صراعاً وغلبة، فإذا نحن قوّمنا - ومهما كانت الأسباب الداعية - هذا المسار في نتائجه، فإن فكرة مؤسسة الوقف وما تحمل من حماية شرعية مطلقة هي التي حفظت الملكية ودورها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية إلى حين بددت نسقها القوانين العقارية في ظل الاجتياح الغربي لنمط الحضارة الإسلامية وثقافتها.

من هنا كان التوسع بإدخال الذرية كشرط على استحقاق الجهة الخيرية الذي أشرنا إليه يدخل من باب شروط الوقف، وإذ شرط الواقف كنص الشارع فقد اشتمل هذا المبدأ على محورين أساسيين لكنهما ينطلقان من مبدأ إرادة الواقف:

المحور الأول: يتعلق باحترام حق التصرف في الملكية حين يقرر الواقف شروطاً على استحقاق الجهة الخيرية.

المحور الثاني: يتعلق باحترام إرادة الوقف حين يقرر إطار الجهة الخيرية التي هي عبادة يبتغي بها الواقف ثواب الله.

فالمحور الأول يتصل بموضوع التصرف الذي يدخل في مفهوم الهبة أو الوصية للأشخاص من المعيّنين بالاسم وهو سابق ومنفصل على نشوء المحور الثاني الذي يتعلق بموضوع الوقف في مفهومه الشرعي.

هذا التفصيل يتصل بتحديد الأساس الشرعي لكل من المحورين، ومن هنا لم يجد الفقهاء حرجاً من إجازة شرط استحقاق الذرية في الوقف، حتى بدا الشرط كأنما هو الأصل والغاية في الوقف الذري، خصوصاً حينما يبدو الاستحقاق الذري مستغرقاً لكل الرّيع لا يفضل منه شيء لمآل الوقف وهو الجهة الخيرية.

وبكل حال فإذا اعتبرنا صلة الأقرباء والذرية صدقة في حد ذاتها تزيد من وحدة الترابط الاجتماعي فإن ذلك يدخل في الجهة الخيرية عند فقهاء بعض المذاهب غير المذهب الحنفي، ومن هنا نستطيع أن ننظر من هذا الجانب إلى الوقف الذري كمظهر من مظاهر الوقف الخيري في النهاية.

والذي نستطيع استخلاصه من ذلك كله في النهاية أن الوقف هو حبس العين والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة، ومن نتائج هذا التحليل أن الوقف الذري لا يستقر شرعاً وقانوناً إلا إذا كان يخفي خلفه جهة من جهات البر محددة أو غير محددة.

فالوقف يصبح باطلاً إذا اعترى الجهة الخيرية أي بطلان، لكنه يظل صحيحاً ويبطل شرط استحقاق الذرية إذا كان ثمة بطلان في هذا الشرط.

أمثلة من تفريعات مبدأ حدود الجهة الخيرية والجهة الذرية لتوضيح هذا المعيار:

جاء في الفتاوى الحامدية:

"سئل فيما إذا كان لزيدٍ وهندٍ أمِّ امرأته دار معلومة جارية في

ملكهما فوقفاها على نفسهما أيام حياتهما ثم من بعدهما فعلى زوجة زيد بنت هند المذكورة وعلى أختها لأمها وعلى ابن أخيهما فلان بينهم أثلاثاً ثم على جهة بر لا تنقطع.

مات زيد، والسؤال هل يصرف نصيب زيد إلى الفقراء إلى أن تموت هند؟

الجواب: نعم فإذا ماتت هند يصرف إلى ما شرطا".

هذا النموذج يوضح مفهوم الوقف على الذرية كشرط لاستحقاق الجهة الخيرية، ومؤدى ذلك أن الجهة الخيرية باعتبارها الركن الذي لا يقوم الوقف إلا به فإنها تحلّ فوراً حين يتخلف الشرط عن استحقاقها للريع.

والمثل الذي ذكر في الفتاوى الحامدية يعطينا فكرة واضحة عن حدود مفهوم الحصة الذرية كشأن من شؤون التصرف خارج مفهوم القربى لله تعالى، الذي هو المقصد الأساسي لنظام الوقف الخيري ضمن معيار الحاجة إلى هذا الخير في صوره المختلفة.

ذلك أن زيداً وقد مات وبقيت هند، ولأن الوقف صدر منهما معاً بأن يكون الوقف على نفسيهما أيام حياتهما ثم من بعدهما فعلى من ذكرا من الثلاثة المستحقين بينهم أثلاثاً، فإن موت أحدهما قبل الآخر يؤجل الاستحقاق إلى ما بعد موت الثاني وهي هند؛ إذ حصة زيد في الدار أضحت خلواً من شرط استحقاق الثلاثة المؤجل لبعد وفاة هند، فإن الحصة الخيرية كأساس لمفهوم الوقف تستعيد دورها في حدود حصة زيد.

حدود الوقف المشترك بين الخيري والذري:

إن المادة الثانية من قانون الوقف الذري اللبناني في ١٠ آذار ١٩٤٧ عرّفت الوقف المشترك بأنه: " الوقف قد يكون بعضه خيرياً وبعضه ذرياً

كما إذا وقف الواقف وقفه على أن يبدأ من ريعه بصرف مبالغ وخيراتٍ عيّنها الواقف، ثم يصرف الباقي على المستحقين حسب شرط الواقف ".

وقد أوضحنا أن هذا التعريف هو من صنع قانون الوقف الذري الذي اهتم بأحكام الجانب الذري من الوقف، لذا فالتعريف الجامع للوقف من حيث أركانه يشمل الوقف المشترك كما يشمل الوقف الخيري والذري.

وقد بدت أهمية هذا التحديد في الاجتهاد اللبناني لتقرير صلاحية القضاء العدلي في النظر في منازعات الوقف وفي تصفيته، وقد اعتبرت محكمة التمييز[(١)] "أن لمحكمة الأساس السلطان المطلق في تقدير نوعية الوقف وتفسير صك الوقفية، فإذا اعتبرت محكمة الأساس أن الوقف يكون خيرياً إذا كان خصص لتعليم الفقراء من سلالة الواقف ثم الفقراء من أبناء طائفته ثم سائر الفقراء، فإن ذلك يكون متفقاً مع أحكام المادة الأولى من قانون الوقف الذري، أي هو وقف خيري محض"[(٢)].

أما الجهة الذرية فهي تلك التي يتحدد فيها الواقفون المنتفعون من الوقف بذواتهم لا بأوصافهم كأن يحددهم بالاسم أو بالطبقة أو البطن[(٣)].

---

(١) في قرارها رقم ٤٠ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧١ المنشور في مجلة حاتم، جزء ١١٦، ص ٦٣.

(٢) أيضاً قرار محكمة الاستئناف في جبل لبنان ١٩٦٨ حاتم.

(٣) وقد عرض هذا الأمر على محكمة النقض المصرية في تصفية الأوقاف الذرية بعد إلغائها فقررت:

"أنه متى يبن من كتاب الوقف أن الواقفة على نفسها أنشأت الوقف على أن يكون وقفها معروفاً على من بينته أربعة أفدنة مصروفاً ريعها على الشيخ محمد التالي لكتاب الله، وإلى محمد بن عيسى مدينة الفيوم الفقيه المرتب للمدفن، ومن بعده يكون ذلك لمن يترتب للمدفن من الفقراء بعد الحافظين للقرآن الكريم، بشرط أن يقرأ سورة يس على القبرين المذكورين في كل يوم، فإن ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقعة لم تجعل استحقاق الطاعن للقدر الموقوف عليه =

ومؤدى هذا المعيار أن الاجتهاد المصري حدد لمفهوم الخير مدى من العموم يتجاوز مركزية الواقف وخدمة ثواب خاص بآخرته.

فالثواب الذي يطلبه الواقف في مفهوم الوقف الخيري ما كان غير مرتبط بمهمات محددة لمصلحة الواقف وحاجته. ومن هنا فالريع المخصص لمهمات محددة من المتولي في النهاية تندرج في مفهوم الثواب المرتجى من الله في وقفه، إنما لا ينطبق على هذه الجهة مفهوم الجهة الخيرية العامة، ويدخل في مفهوم الوقف الأهلي المرتبط بشخص المكلف بذلك في صك الوقفية أو الجهة المكلفة به؛ لأن الواقف هنا قد راعى أمرين لا علاقة لهما بالخير العام: موضع الثواب المرتجى من الله وإخلاص القائم به شخصاً أو مؤسسة، على أنه إذا كان يسهل في الوقف الخيري المحض تحديد نوع هذا الوقف وإعطاؤه أحكامه القانونية، كما يسهل تحديد الوقف الذري فإن هناك صعوبات تبدو في الوقف المشترك.

ففي هذا الوقف يتعاصر في آن واحد استحقاق الجهة الخيرية والجهة الذرية، كما قالت المادة الثانية من قانون الوقف الذري.

= منوطاً بوصف يدخله في نطاق وجوه البر إنما هو مجرد صلة واستحقاق".
نقض مصري ١٧/ ٣/ ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية، أبو شادي، ص ١٨٠٨.
أيضاً نقض مصري ٢٧/ ٦/ ٧٢، أبو شادي المبادئ القانونية:
"متى كان الواقف قد شرط في وقفه أن الناظر على الوقف والمتولي عليه من ذريته يقوم بفتح بيته بعد وفاته ويجري ما كان معتاداً إجراؤه حال حياة الواقف زيادة على استحقاقه، فقد دلّ على أنه أراد أن يجعل ثلث غلة الوقف استحقاقاً للناظر من ذريته زيادة على استحقاقه وناطه به، فإن الواقف أراد فتح بيته لاستقبال الوافدين إليه على نحو ما كان معتاداً إجراؤه حال حياته لا أن يجعل بيته جهة بر ابتداء".

وقد قالت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ١٥ شباط ١٩٥٤ نشرة قضائية ص ١٢١ فهرس ١٩٥٤ :

"إذا شرط صك الوقف على تعليم فقراء العائلة مجاناً ؛ فحقوقهم تنحصر بتلقي العلم وفي مدة لا تتعدى عهد القصر حسب المعرف، ولهذا يجب أن يكون مستحق التعليم من عائلة الواقف قاصراً فقيراً. وهذه الحقوق تعتبر من الخيرات المترتبة الدائمة على الوقف، وهي في حكم المعينة، نظراً لإمكان تحديد نسبة لسن المستحق ولمدة الدراسة - يعود للمحكمة، بموجب المادة ٣٤ من قانون ١٠ أيار ١٩٤٧ المعدلة بقانون ٩ تشرين الثاني ١٩٥١ - تقدير الخيرات والمرتبات المستحقة على الوقف عندما تقضي بإنهاء الوقف وتصفيته"[(١)].

ومن هنا نستطيع القول إن الوقف المشترك هو ما كانت الجهة الخيرية فيه ذات نصيب محدد ابتداء أو يمكن تحديدها، ومن ثم يمكن على أساسها قسمة الوقف ومعرفة الحصة الخيرية من الحصة الذرية وفقاً لأحكام المادة ١٧ من قانون الوقف الذري كما سوف نوضح في حينه.

---

(١) انظر: الأوقاف والسياسة في مصر، إبراهيم البيومي غانم: (رسالة دكتوراه)، ص ٣٣٩) يقول: بدأ استعمال اصطلاح "الوقف الأهلي" لأول مرة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي صدرت بتاريخ ١٧ يونيو ١٨٨٠م وذلك للتفرقة بين الوقف الأهلي والوقف الخيري الذي يكون مصروفاً ريعه على جهة أو أكثر من جهات البر ابتداء وانتهاء، دون أن تشير تلك اللائحة إلى حالة الوقف الذي يجمع به الخيري والأهلي، وهو ما أشارت إليه بعد ذلك إجراءات ديوان الأوقاف التي صدرت في سنة ١٨٩٥م وأطلقت عليه اسم الوقف المشترك.
وبالرغم من تقنين هذا التقسيم وشيوع استعماله منذ أواخر القرن الماضي إلا أنه لم يكتسب شرعية فقهية إذا جاء التعبير في أي وقف من الأوقاف، بل إنه تعرض لنقد جاء من جانب بعض علماء الشريعة في سياق الجدل الذي دارت رحاه بين المطالبين بإلغاء الوقف الأهلي وبين المنادين بالإبقاء عليه، ذلك طوال النصف الأول من القرن العشرين.

وقد نصت المادة ٤١ من القانون رقم **٤٨/٤٦** المصري: إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم المعينة وطلبت القسمة، فرزت المحكمة حصة تضمن عليها لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد **٣٦-٣٧-٣٨** على أساس متوسط غلة الوقف في السنوات الخمس الأخيرة العادية، وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص كما سوف نوضح لاحقاً.

وتعتبر الخيرات أو المرتبات المشروطة الدائمة كالسهام ويفرض لها من أعيان الوقف نصيب يحقق استمرار صرفها، سواء كانت معينة أو في حكم المعينة إذ يمكن تقديرها سنوياً(١).

فصل
معيار الحاجة كركن من أركان الوقف

أوضحنا في المبحث السابق أن الخير في مفهومه العام هو تقرب إلى الله تعالى؛ عملاً بالآية الكريمة: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٢٢/ ٧٧]، إلا أن مفهوم الخير تختلف مراتبه؛ إذ يبدأ من أدناه وهو العمل المباح الذي لا يتضمن معصية، عند الإمام مالك، إلى أعلاه وهو العمل الذي يثاب عليه بقدر الإخلاص فيه وبما ينفع الناس، عند جمهور الفقهاء.

وقد ذكر ابن عابدين: "متى ذكر مصرفاً لابد أن يكون فيه تنصيص على الحاجة؛ لأن الحاجة داعية ويستوي فيها الفقير والغني، كالرباط والخان والمقابر والطرقات وسقاية المارة".

وهو مذهب الأحناف والشافعية والحنابلة.

---

(١) راجع: شرح أحكام الوقف الأهلي بعد انتهائه، أحمد محمود فؤاد، ص ٢٨.

وبين هذين الحدين يأتي اختلاف الفقهاء اجتهاداً؛ نظراً إلى أن الوقف كنظام "لم يرد له تفصيل في أصول الشريعة إلا ما كان من حديث عمر بن الخطاب: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»".

مفهوم هذا الأصل لدى المذاهب الأربعة:

مذهب الإمام مالك:

فالإمام مالك لا يشترط معيار الحاجة وحده فحسب عملاً يثاب عليه الواقف كما أوضحنا، بل يمكن أن يكون الوقف على الأغنياء ولغير المحتاجين تقرباً إلى الله ما دام ذلك خالياً من المعصية.

ومن هذه الزاوية فالوقف يقوم لأي مقصد من مقاصد الترابط الاجتماعي ويهدف إلى تصرف يبادر غاية مباحةً شرعاً.

ويبدو لنا أن مجرد بناء علاقة اجتماعية عند الإمام مالك هو موقف إيجابي في نظر الشريعة، وعلى هذا المبدأ يبنى الوقف على الذرية أو الأهل، وهذا هو الأصح بصورة حصرية، وهو كاف لتحقيق مفهوم القربة إلى الله عند الإمام مالك.

ونحن نرى أن هذا التعريف الواسع لدى المالكية لمفهوم الخير والعمل في سبيل الله، يفقد مفهوم مؤسسة الوقف دورها التوازني، بمعنى أن دوافع العمل التضامني يتفاعل مع دورها كلما تطور المجتمع اقتصادياً وظهرت الفوارق بين طبقات المجتمع، ولذلك فإن المدرسة الحنفية والشافعية والمذاهب الأخرى تأثرت في تحديد مفهوم الخير بالواقع الاقتصادي والاجتماعي، لذلك أطلقت معياراً ثابتاً هو " الحاجة " وليس مجرد التواصل طبق رغبات المالك.

ويبدو لنا أن هذا التوسع قد ورد عند فقهاء المالكية في الأندلس حيث كان الازدهار الاقتصادي عاماً في تلك المرحلة من الحضارة الإسلامية.

رقابة القضاء الشرعي حول المباح الذي هو حدّ بين سلبية المعصية وإيجابية الخير:

لكن المباح مع شرط نفي المعصية عند الإمام مالك يفتح المجال لرقابة القاضي؛ لأن المعصية إثم يتعارض مع مفهوم الوقف أساساً باعتباره مؤسسة تنطلق من التصرف الخاص كعبادة لمصلحة النفع العام الذي هو من مقاصد الشريعة، لذا يتطلب الأمر في هذه الحالة استشفاف التقرب إلى الله في معناه المطلق، بمعنى أن الوقف على الذرية أو الأغنياء هؤلاء جميعاً لا بد أن تشملهم معنى الصلة الاجتماعية التي تتقاطع مع معيار المذاهب الأخرى لمفهوم التقرب إلى الله بصورة مطلقة، وهذا يدخل فيه مفهوم المباح الذي هو حد بين سلبية المعصية وإيجابية الخير، فالتزام المباح هو نوع من الاستقامة في التصرف يدخل في معنى الوقف في أوسع مداه، فالمباح يجاور إيجابية الخير لأنه مظهر إرادة التجافي عن المعصية.

فحيث تكون المعصية حرماناً من حقوق إرثية شرعية أو تحايلاً ما على قواعد الإرث، فإن الوقف طبقاً لمعيار نفي المعصية يعد باطلاً عند المالكية، ومثال ذلك أن يقف الواقف على أغنياء بالاسم وله ذرية فقراء لاعتبارات مبنية على مصالح دنيوية، فإن القاضي الشرعي لديه هنا سلطة تقدير وافرة في استشفاف العمل الصالح من سواه؛ لأن الوقف في النهاية يرتبط بمعيار الثواب وحده والقربى إلى الله.

فالوقف كما يبدو من مصدر مشروعيته نوع من العبادة تبتغي الأجر والثواب عند المسلم، وكما يكون الأجر والثواب في العمل الصالح الموصوف بالإنفاق في سبيل الله، فإن العمل المباح الذي لا تشوبه معصية تسجل له حسنات الامتناع عن الشر كما هو وارد في الأثر، من هنا يختلف التصرف بالوقف عن مطلق التصرف بيعاً وشراء وهبة والذي

ترتبط به معايير أخرى موضوعية تهتم بها أحكام المعاملات والقانون المدني بصورة عامة، وعلى ضوئها يحاسب المالك المتصرف بماله في الحساب الأخروي لا الدنيوي إن خيراً أو شراً.

في ضوء هذا النطاق الواسع في مفهوم الخير فالإمام مالك يحدد معياراً ذاتياً للمعصية، هو أن تكون المعصية في اعتقاد الواقف، مسلماً أو غير مسلم. فالمعيار معيار ذاتي طبقاً لشريعة الواقف، وهو معيار سلوكي عام. فالإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس، وهذا مفهوم موضوعي يشمل المسلم وغير المسلم. فوقف المسيحي على الكنيسة صحيح ويحكم به القاضي المسلم إذا ترافعوا إليه.

ومبنى هذا الموقف الذي تفرد به الإمام مالك هو أن القاضي في هذا الإطار يطبّق قاعدة (الدعوى ملك المتخاصمين موضوعاً ومرجعاً).

فدعوى المسلم مرجعها الشريعة، ودعوى المسيحي مرجعها ما اختاره لعمله طبق معتقداته، ما دام أنه جزء من الأمة في المفهوم الإسلامي.

وهذا هو أحد نتائج تعريف المالكية للوقف باعتباره مجرد تصرف يخضع لخيارات المالك أساساً بالوقف وله حق الرجوع عنه؛ لأنه غير لازم فما دامت الملكية لا تزال معلقة بإرادة الواقف فيجب أن تعطي نتائجها في حرية الإرادة.

وعلى هذه الخلفية الفقهية في مذهب الإمام مالك بني قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ أسوة بالقانون المصري، واعتبر قانوناً يشمل المسلم وغير المسلم.

مذهب الإمام الشافعي:

تشترط القربة في مفهومها الإسلامي سواء صدرت من مسلم أو غير مسلم أن تكون وفقاً لشريعة الإسلام، لذا يجيز الإمام الشافعي وقف

المسيحي على المسجد؛ لأنه قربة في نظر الإسلام، لكن لا يجيز وقف المسيحي على كنيسته أو بيعته إذا ترافعوا إلى القاضي الذي يطبق الشريعة الإسلامية، لكن الأصل عدم التعرض في هذا المجال لما يقوم به أهل الكنائس من الوقف على كنائسهم طبق شريعتهم في المجال الفقهي، ويبقى الأمر في الإطار السياسي إذا تعرض الحاكم المسلم لبناء الكنائس، وهو مرهون بالظروف السياسية نفسها كما جرى في تشريعات مصر التي عدلت عنها في النهاية كما سوف نوضح.

مذهب ابن حنبل:

كما أوضحنا في الفصل السابق فالوقف لا يجوز إلا على بر وقربى إلى الله وفق نظر الإسلام، سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم، ويستثنى من ذلك الوقف على الكنيسة كما جاء في الشرح الكبير على المقنع.

"أن يكون الوقف على بر، مسلماً كان أو ذمياً، فالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب شرع لتحصيل الثواب، فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع من أجله".

ويرى الإمام محمد أبو زهرة أنه لا فرق بين المذهب الحنبلي والشافعي إلا في فروق تتعلق بالوقف على من لا يحصى عددهم وفيهم الغني والفقير، فالإمام أحمد يجوز ذلك، والشافعي يرى أنه لا يصح الوقف على جمع لا يمكن استيعابهم في أحد قوليه، لكن الراجح أنه يصح ويعطى للفقراء منهم وحدهم، لكن الإمام أحمد لا يفرق بين الأمرين.

موقف الأحناف:

يضع الأحناف لمفهوم القربة إلى الله معياراً خاصاً هو الحاجة كما أوضحنا، وهذا المعيار هو المعمول به في سائر القوانين المرعية في لبنان ومصر وسورية.

فالوقف لا ينعقد على قوم فيهم الغني والفقير أو كانوا جميعاً أغنياء إلا إذا توافر في جمعهم معيار الحاجة، كالوقف على الخانات والسقايات والمقابر، وينتهي من هنا، أن الحنفية يشترطون القربة حالاً ومآلاً كركن من أركان عقد الوقف كما يلي:

١- أن يكون قربة في نظر الشارع الإسلامي باعتباره عبادة دينية.

٢- أن يكون قربة في نظر الواقف.

وعلى ذلك يصح وقف كل من المسلم والذمي على الفقراء والخانات والسقايات، وكل ما هو بر لا تختلف فيه الديانات ولا يتباين النظر إليه في الشرائع.

٣- لا يصح وقف الذمي على المسجد؛ لأنه وإن كان قربة في نظر الشرع الإسلامي ليس قربة في نظر المسيحي أو اليهودي.

ويرى الأستاذ أبو زهرة أن القانون المصري رقم **٤٦/٤٨** أخذ بمذهب مالك وكذلك القانون رقم **٢٤٧**/ المادة **٥٣**:

"إذا لم يعيّن الواقف جهة البر الموقوف عليها، أو عيّنها ولم تكن موجودة وحدث مع وجود جهة بر أولى منها، جاز لوزير الأوقاف بمراقبة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقيد بشرط الواقف".

ومن الملاحظ أن هذه المادة تفترض وجود جهة برّ أصلاً طبقاً للقواعد المعمول بها في مصر، فالقربة توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجراً لفاعله كائناً ما كان.

ولذلك فالقول بأن القانون قد أخذ بمذهب مالك وحده يحتاج إلى تدقيق؛ لأن الجهة المتروكة لوزير الأوقاف تنطلق من مفهوم فكرة الخير أساساً طبقاً للمذهب الحنفي ولقانون الوقف.

المبحث الخامس
وقف المسجد والمؤسسات العامة

يبنى وقف المسجد دائماً على التأبيد في سائر المذاهب(١)، وهو

---

(١) إن اتفاق جميع الفقهاء على تأبيد وقف المسجد والمرافق العامة كالطرق والجسور والمقابر مما نص عليه الفقهاء، مردّه أن وقف المسجد وسواه ينطلق من فكرة الملكية نفسها في المفهوم الإسلامي، لذلك قال الفقهاء: إن وقف المسجد لا يحتاج إلى إشهاد إنما فقط إلى تسليم فعلي للجماعة للصلاة فيه، والمقبرة للاستعمال في دفن الموتى.

فالملكية تنطلق أساساً من مفهوم الوراثة الكونية للأرض عموماً كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [الأعراف: ٧/ ١٢٨]؛ أي إنها استخلاف إنفاق في حد ذاتها كوظيفة اجتماعية، ولهذه النقطة تفصيل في الأحكام الفقهية. ومن هنا، فالمساجد والمرافق العامة تخرج في الأساس عن الاستخلاف الفردي إلى الاستخلاف الجماعي، ومن هنا تنتفي فكرة الملكية أساساً لمجرد توظيف العقار في هدف اجتماعي، وحينما تصدر المبادرة من المؤمن فهذه ميزة نوعية لوظيفة المؤمن في المجتمع، وهي من خصائص العقيدة الدينية كمفهوم مطلق للخير، وهنا يكون الثواب بقدر صفاء المبادرة بكل حال.

فالسلطة تستطيع نزع الملكية لمصلحة هذه الأهداف من يد المالك، والفرق هنا أن على السلطة التعويض مقابل الضرر، كما سوف نبين لاحقاً.

راجع: فتح القدير، الكمال بن الهمام ٥/ ٤٢٢، فهو يرى أن المسجد محرر من أن يملك العباد فيه شيئاً غير العبادة، ولذا لا ينطبق عليه تعريف الوقف إلا ما كان
=

استثناء من أحكام الرجوع عن الوقف عند من يرى الوقف تصدقاً بالمنفعة وحدها والإبقاء على ملكية الرقبة، سواء عند أبي حنيفة أو الإمام مالك، وذلك لأن المسجد هو مآل الخير نفسه في مصلحة الجماعة، توقف لمصلحته المستغلات من أجل دوامه واستمراره، ولذا فإن قاعدة حبس الأصل والتصدق بالريع أو تسبيل الريع، يعني أن الريع أعد للحاجة لدى أبناء السبيل، لكن المسجد بحد ذاته أرضاً وموقعاً موقوف في سبيل الله مكاناً للعبادة لمصلحة المتعبدين، وهي حاجتهم إلى الجماعة.

ومن هنا فإن وقف الأرض لتكون مسجداً خالصاً لله تعالى يخرج هذا الملك من يد صاحبه ليكون لله تعالى[1].

فيما يتعلق بدلالات عبارات عقد الوقف فإن قول أبي يوسف بأن عبارة الواقف كافية دون التسليم، خلافاً لقول أبي حنيفة ومحمد اللذين يشترطان التسليم، يتعلق بتنفيذ العقد فعلاً لجهة الوقف الممثلة بالمتولي، فالتسليم واقعة مختلفة عن مدى ودلالة عبارة الواقف وشروطه.

ويظهر أثر الفرق في هذا الإطار فيما أورده مصنف الفتاوى البزازية:

= مرصداً لعمارته؛ لأن الوقف ليس محرراً من ملك العباد، ومن ثم ينتفع به سكناً وزراعة لمصلحة جهة خيرية.

انظر: ابن عابدين ٣/ ٣٦٩-٣٧٠، وقد ذكر تعريف المصلى بأنه مصلى الجنازة ومصلى العيد ولا يكون مسجداً، بل يُعطى حكم المسجد في الاقتداء. أما إن جعل مالك الأرض بيت شعر مسجداً فأفتى بأنه لا يصح.

واعلم أن الوقف إنما احتيج لزومه إلى القضاء عند أبي حنيفة لأن لفظه لا يُنبئ عن الإخراج من الملك، بل على الإبقاء فيه لتحصيل الغلة على ملكه فيصدق بها، بخلاف قوله: (جعلته مسجداً) فإنه لا يُنبئ عن ذلك لتحتاج إلى القاضي بزواله، لكن إن أذن للصلاة فيه ولم يصلّ فيه أحد لا يكون مسجداً بلا حكم من القاضي.

(١) راجع: الفتاوى الهندية - البزازية، ص٢٩٢.

"لو قال: أوقفت بكل مالي إلى المسجد؛ قال أبو يوسف: هو باطل، حتى يقول: ينفق على المسجد. وقال محمد: هو جائز.

وذكر الناطقي رحمه الله: إذا قال: وقفت مالي لإصلاح المسجد وبناء القناطر وإصلاح الطرق، يجوز".

فالمسجد بحد ذاته يعتبر جهة موقوفة بذاتها ويبنى على ذلك لتمام وقف المسجد، كما هي عبارة الفتاوى البزازية، أي يوقف على المسجد من مسقفات لتمام عمارته ليصبح وقف المسجد كاملاً.

وهذا ما نص عليه نظام إدارة الأوقاف العثمانية المادة (**٣٥**) التي نصت على ما يلي:

"عندما يريد أحد من الناس أن ينشىء وقفاً وخيرات جديدة، ينبغي في أول الأمر أن يتحقق لزوم مُحسنات ذلك الوقف وخيراته التي يريد إنشاءها بالنسبة إلى محله وأهاليه، وأن يكون ذلك الرجل من أصحاب الثروة، وأن ما يوقفه من المسقفات والمستغلات وحاصلات النقود ونحوها هو واف بالنسبة لترتيب الوظائف والمعاشات لأصحاب الجهات التي يحدثها بحسب الوقف والحال ولمهمات الوقف ومصاريف ما يلزمه من الإصلاحات، ثم وجدت الوقفية التي تنظم بذلك موافقة للأصول الشرعية حينئذ يجري قيده في قلمه بفرمان عالٍ، وتتعين أصحاب الجهات المذكورة..." إلخ[١].

---

(١) وفي ضوء ذلك فإن القوانين العثمانية منعت الترخيص بوقف عقار مسجداً إذا لم يوفر الواقف للوقف مسقفات ومستغلات تُنفق عليه.

ونعتقد أن نظام إدارة الأوقاف العثمانية بهذا الخصوص يدخل في إطار الأنظمة اللبنانية كما ورد في مقدمة القرار **٧٥٣/ ١٩٢١**، ويمكن للمجلس الشرعي أن يطبق أحكام هذه المادة في إصدار تنظيم يلزم مبادرات بناء المساجد وجوب توفير موارد لعمارتها أو يمنع الترخيص ببنائها.

أما في الوصية فأبو يوسف يعتمد دلالة اللفظ الظاهرة في قول الموصي: أوصيت بثلث مالي إلى المسجد، إذ يرى أن عقد الوصية لم يكتمل؛ لأن المسجد ليس شخصاً يقبل الوصية، بل هو جهة بحد ذاتها. في حين يرى محمد أن الوصية هنا تعني الإنفاق منها عبر منفذ الوصية على المسجد وسواها.

ومن هنا يتبين الفرق بين الوقف كمؤسسة مستمرة ومنتجة لأحكامها وشروطها عبر الأيام، ومختلف العقود كالوصية والتصدق والنذر؛ فعقود الوصية والتصدق والنذر عقود آنية التنفيذ، ومن ثم لا بد من نقل المال كنذر ووصية وتصدق إلى شخصية المتصدق عليه عند أبي يوسف، وهذا هو مدار الفرق بين أبي يوسف ومحمد، إذ يرى هذا الأخير أن التسليم شرط وجود المتولي الذي يستلم لقيام مفهوم الوقف كعقود الصدقة والنذر والتوصية، في حين يرى أبو يوسف أن الوقف ملزم للواقف بعبارته وحدها كما شرحنا.

ويُبنى على هذا اختلاف الفقهاء حول خروج الملك من يد صاحبه بتخصصه للصلاة ولو دون إشهاد؛ فالإمامان أبو حنيفة ومحمد يشترطان تسليم العقار للمصلين بما يليق بمفهوم المسجد وهو الصلاة فيه جماعة، فالعقار لا يزول عن ملك صاحبه قبل التسليم إلا إذا صلت الجماعة بإذنه بأذان وإقامة، ويشترط في الصلاة جماعةً اثنان على الأقل عند أبي حنيفة وبه أخذ الإمام محمد؛ لأن المسجد حق لله تعالى وهو حق عامة المسلمين، ويرى الإمام محمد أن قبض كلّ شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به غاية ومقصداً، ولذا فالمسجد كي يصبح في عهدة الجماعة لابد أن يكون بصلاة الجماعة؛ لأن المصلي الواحد يصلي في كل مكان[1].

---

(١) راجع: الفتاوى الهندية - الفتاوى البزازية ٣/ ٢٨٦: "لو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها، إلا في البقعة التي دفن فيها بإذنه فإنه لا يرجع فيها عند =

أما الإمام أبو يوسف فيرى أن التسليم غير لازم لخروج المسجد عن ملك صاحبه؛ إذ يكفي أن يعلنه مسجداً سواء من طريق الإشهاد الشرعي أو من طريق البناء المعدّ ليكون مسجداً ما دام أنه أعلن عنه. ذلك أن التسليم في الوقف عند أبي يوسف ليس بشرط بصورة مطلقة.

ويشترط في وقف المسجد:

أولاً: يجب أن يكون الواقف مالكاً للعقار ليصبح وقفه مسجداً، فتخصيص العقار للصلاة فيه كمسجد ولو صلى الناس سنين طويلة لا يكون مسجداً إذا لم يكن صادراً من المالك نفسه، وقد نص الفقهاء على أنه لو جعل متولي المسجد منزلاً موقوفاً على المسجد مسجداً وصلى الناس فيه سنين تم تُركت الصلاة وأعيد منزلاً مستقلاً جاز لعدم صيرورته مسجداً بقرار المتولي.

ويبنى على ذلك أحكام هامة تتعلق بوقف المسجد، منها: عدم مشروعية بناء المسجد في الأملاك العامة بدون ترخيص من السلطات المعنية بذلك، وكذلك البناء في الأراضي المشاعة وسواها لا يعطي ذلك البناء مفهوم وقف المسجد، ويمكن التصرف به كالملك الخاص أو العام، ما لم يكن ذلك مجازاً به من السلطات المعنية.

ثانياً: في العقار المخصص كمسجد: يجب أن يكون العقار

= محمد، وأما عند أبي يوسف فلا رجوع في جميعها. وذلك بناء على أن الوقف عند محمد لا يثبت إلا بتسليمه، وعند أبي يوسف يصح بمجرد عبارة الواقف".

ونرى أن الوقف حتى وفق قول الإمام لا يصح إلا بالتسليم، فإن التسليم بكامل الموقوف قد حصل بمجرد الإذن بدفن أول ميت وفق قول محمد، فإنه، خلافاً لقول المصنف، لا يصح له الرجوع بكامله عند محمد أيضاً؛ لأن التسليم هنا هو تسليم جماعي يمثله أول مدفون به، وليس تسليماً إفرادياً.

المخصص مسجداً مفرزاً له طريق، وقد ورد في الإسعاف بأنه إذا اتخذ الواقف عقاراً تحت سرداب أو فوق بيت أو جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس فيه من دون أن يفرز له طريقاً لا يصير مسجداً ويورث عنه.

وبناء على ذلك فإن العقار ليصبح مسجداً بعبارة واقفه أو بالسماح للصلاة فيه، يجب أن يكون في موقع يسهل الوصول إليه، وإلا فإنه يفتقد شروط التأبيد كمسجد، ويورث عن الواقف باعتبار أنه لم يخرج عن ملكه.

ثالثاً: أن الأصل في وقف المسجد هو ما يحقق مفهوم التأبيد أساساً، وهو أن يكون العقار متصلاً بالأرض، ولذلك روي عن أبي حنيفة أنه أجاز أن يكون الطابق الأرضي مسجداً؛ لاتصاله بالأرض وهو ما يتأبد، دون الطابق الأعلى، لكن الصاحبين أجازا - لضيق الأمكنة - الطابق الأعلى، وبكل حال فالأمر في قواعد التنظيم العقاري يمنح كل طابق مقسماً عقارياً له حقوق في الأرض التي أقيم عليها البناء، وبذلك يكون وقف المسجد في هذه الحالة صحيحاً.

* في خراب المسجد وترك الصلاة فيه:

يرى الإمام أبو يوسف أن وقف المسجد وقف مؤبد إلى يوم القيامة حتى ولو خرب البناء وذهبت صلاة الجماعة فيه، وقد استدل على ذلك بالبيت الحرام الذي جعله الله أول بيت وضع للناس منذ إبراهيم، وهو لن يرفع عنه هذا الحكم إلى يوم القيامة، لكن الإمام محمداً يرى أن المسجد ينتهي ويعود إلى ورثة الواقف إذا خرب المسجد وترك الناس الصلاة فيه.

ومعيار الفرق بين رأي أبي يوسف ورأي محمد: أن أبا يوسف - كما أوضحنا - يرى أن التسليم ليس بشرط لصحة وقف المسجد، ومن ثم فمبدأ التأبيد مستمر بتخصيص الأرض كمسجد، في حين يرى محمد أن التسليم لجماعة المصلين هو ركن أساسي في صحة وقف المسجد،

فإذا انتفى وجود الجماعة انتفى وجود المسجد وباتت الأرض ملكاً للمالك الذي وقف أو ورثته، بمعنى آخر أن المسجد هو المكان المخصص للجماعة، وعلى ضوء هذا التخصص استقر الرأي الراجح عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن عقار المسجد لا يمر عليه الزمن حتى لو انقطع عنه المصلون أو تخرب البناء، وخالف في ذلك محمد بن الحسن[١].

رابعاً: التنازع بين حق الله في المسجد وحق العبد: وقد شدد الفقهاء على اعتبار المسجد هو حق الله الخالص، وقد عرّف الأصوليون حق الله بأنه النفع العام الذي لا يختص به أحد. هذا المبدأ العام يشمل جميع الحقوق العامة والتي هي كحق الطريق وسواها من الحقوق العامة، لكن الفقهاء قسموا الحقوق العامة أربعة أقسام.

فقد جاء في شرح ملا مسكين على كنز الدقائق لأبي البركات[٢] ما يلي: "اعلم أن المشروعات أربعة:

١- حق الله خالصاً.

٢- حق العبد خالصاً.

---

(١) فقد جاء في شرح فتح القدير على الهداية للإمام الكمال بن الهمام ٥/٤٤٦:
"ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه، أي استغنى عن الصلاة فيه أهل تلك المحلة أو القرية، بأن كان في قرية فخَربت وحُوّلت مزارع، يبقى مسجداً على حاله عند أبي يوسف، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي....
واستدل أبو يوسف وجمهور العلماء بالكعبة؛ فإن الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجد... إلخ.
أيضاً: المبسوط للسرخسي ١١/٤٢، وكنز الدقائق للزيلعي، ص**٣٣١**.
لكن الأساس في ذلك كله موقع المسجد من جماعة المصلين، إذ يمكن تغيير الموقع أو تعديله، وقد احتج الفقهاء في هذا الإطار برسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين تخرب بيت المال والمسجد في الكوفة فأمر أبا موسى الأشعري بنقله إلى موقع آخر.

(٢) ص١٧٠.

٣- اجتمعا وحق الله غالب.

٤- اجتمعا وحق العبد غالب".

وعلى هذا التقسيم يعتبر المسجد حقاً لله خالصاً، كما يعتبر حق الطريق هو حق العبد حقاً خالصاً وفق التقسيم الأول والثاني.

لكن قد يجتمع حق الله وحق العبد ويكون حق الله غالباً، وذلك إذا ما اضطر المارة إلى استعمال طريق يمر بالمسجد، فهنا يجتمع حق الله في المسجد وحق العبد بالمرور، فيجوز استعمال جزء من مساحة المسجد طريقاً للمارة إذا لم يكن ثمة ضرر بالمسجد، ويبقى بكل حال حق المسجد هو الأحق والأولى عند الحاجة للصلاة فيه، والعكس صحيح.

وقد اعتبر الفقهاء أن حق المسجد هو الأولى بكل حال في إطار توسعته بما يشمل عقارات الجوار، فقد جاء في الفتاوى الهندية(١):

"ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل، تُؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً... لكن يَرفعون الأمر إلى القاضي ليأذن لهم".

حيث أشار إلى أنه إذا ضاق المسجد وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً كما روي عن الصحابة ﷺ أنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام(٢).

---

(١) ٢/ ٤٥٨.

(٢) الدكتور إبراهيم البيومي غانم، الأوقاف والسياسة في مصر، ص١٧٤: المسجد محور سياسة الوقف، والوقف هو عمل مشترك بين حق الله وحق العبد، وإذا رجعنا إلى بداية القرن التاسع عشر نجد أنه بالرغم من السياسة المتشددة التي اتبعها محمد علي بخصوص الأوقاف بصفة عامة إلا أنه استثنى المساجد من تلك السياسة وتعهد بتعميرها والصرف عليها، تراجع حجة وقف الخديوي إسماعيل الذي بلغت مساحته عشرة آلاف أفدنة. ومن شروطها الصرف على مساجد القاهرة، وفي حال الكفاية مساجد الأقاليم -المساجد في كل مكان في العالم،
=

إن عبارة (يؤخذ بالإكراه بالقيمة)، كانت هي المرجع للقانون الصادر في **٢٣** رجب **١٣٣٠** هجرية عن السلطان محمد رشاد العثماني الذي ينص حرفياً على ما يلي:

المادة الأولى: يحق لنظارة الأوقاف أن تستملك ما هو كائن فوق وتحت الجوامع والمؤسسات الخيرية المربوطة بنظارة الأوقاف وما في حرمها ومشتملاتها من الأماكن مما تسرب بعهدة الآخرين وجارٍ التصرف فيه بموجب سند خاقاني.

= وتعليقنا على هذه الحجة أنها تؤكد محورية المسجد في ضبط وحدة الحضارة الإسلامية في مداها العالمي.

وقد اعتبرت الإمامة والخطابة في الأصل عملاً يقوم به الإمام والخطيب دون أن يُخصص له أجر معين؛ لأن الإمام يقوم أساساً بفريضة الصلاة في أوقاتها فلا يستحق عليها أجراً في الأصل، وأجازوا ذلك عند الحاجة في حالتين:

الحالة الأولى: إذا اقتضت الحاجة تخصيص المسجد بإمام دائم ومستمر، ويدخل ذلك في إطار عمارة المسجد دون أن يكون ثمة تخصص بالإمام أو المؤذن.

الحالة الثانية: إذا كان الإمام والمؤذن فقيرين، فيُعطيان بسبب فقرهما، ولكن لا يجوز.

وقد جاء في الإسعاف (ص ٧٩-٨٠): أن يخصص الفقير بالوقف بأن يقول: وقفت على كل مؤذن فقير. فلا يصح.

فصل (ما يتوقف جواز الوقف عليه)، قال قاضيخان: "لو وقف أرضه على كل مؤذن أو مَن يؤم في مسجد بعينه، قال الشيخ إسماعيل الزاهد: لا يجوز هذا الوقف لأنه قربة وقفت لغير معيّن، وقد يكون ذلك المؤذن أو الإمام غنياً أو فقيراً فلا يجوز وإن كان المؤذن فقيراً، وتجوز الصدقة على الفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز".

فالمعيار في الوقف على المسجد ومصالحه هو أعمال الصيانة، كشراء سراج أو دهن أو ترميم.

أيضاً راجع: شرح فتح القدير ٥/ ٤٤٠-٤٤٦، وكنز الدقائق للزيلعي **٣/ ٣٣١**.

المادة الثانية: لما كانت المنافع العمومية في مثل هذه الحالة مصادقاً على وجودها فلا حاجة لاستحصال قرار بذلك على حدة، أما تعهد البدل عنه بالمعاملة تجري بشأنه وفقاً لقانون الاستملاك.

هذا القانون لا يزال سارياً العمل به في لبنان، إذ لم يصدر ما يلغيه، وهنا يجب الوقوف عند أحكامه والنتائج التي تبنى عليه:

أولاً: يسوي هذا القانون بين المسجد والمؤسسات الخيرية الموقوفة وبين المنافع العامة كأهداف يجوز من أجلها نزع الملكية الخاصة لمصلحتها بما يوسع من نشاطها، ومن هنا يجب أن يكون المسجد في الأساس موجوداً وكذلك المؤسسات الخيرية كأساس لتوسيع مجالهما في العقارات المجاورة عن طريق الاستملاك.

ثانياً: أن القانون يعتبر وجود المسجد أو المؤسسة الخيرية بحد ذاتهما من المنافع العامة دون صدور مرسوم بالمنفعة العامة، وهذا يعتبر بحد ذاته امتيازاً خاصاً لهما.

ثالثاً: أن البدل الموازي لقيمة العقار المستملك بهذه الطريقة يجري تحديده عبر لجنة الاستملاك بقرار قضائي ويلزم المستملك منه، وذلك بعد رصد المبلغ المقرر من ميزانية الوقف نفسه إذ الاستملاك يتم لحسابه، ويلاحظ في هذا الإطار أن القانون يمنح المسجد والمؤسسة الخيرية صفة المنافع العامة شريطة أن تكون مربوطة بنظارة الأوقاف التي هي مؤسسة حكومية.

وبما أن نظارة الأوقاف عند استلام الانتداب الفرنسي لمؤسسات الدولة أضحت تتمثل بمؤسسة الأوقاف وفقاً للقرار **٧٥٣/ ٢١** الصادر عن المفوض السامي الفرنسي بناء على اقتراح مديرية العقارات كما سوف نوضح، فإن حق الاستملاك وفقاً لأحكام هذا القانون هو فقط للأوقاف

المربوطة بعهدة المديرية العامة للأوقاف الإسلامية والمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.

أما المساجد والمؤسسات الخيرية التي تُبنى وتوقف حكماً بتولية الواقفين والجمعيات فهي لا تملك هذا الحق بالاستملاك إلا بمرسوم يصدر من السلطات المختصة باعتبارها من المنافع العامة.

فصل

حكم التبرعات والأموال التي يجري جمعها لمصلحة بناء المسجد

١- إن الوقف عموماً، وبالخصوص وقف المسجد، مؤسسة مستقلة يديرها متول شرعي هو المديرية العامة للأوقاف الإسلامية، أو المتولي الذي يعمل تحت رقابة المديرية العامة للأوقاف التي لها حق محاسبته إذا لم يكن المتولي هو الواقف، أو كان قد شرط التولية لأحد، لكن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى يحق له ضبط الوقف عند عدم وجود متول وفقاً لشروط الواقف أو كان المتولي لا يقوم بمسؤولياته. ومن ثم فكل جمعية تتولى جمع التبرعات لمصلحة بناء المسجد بعد تسليم الأرض للبناء، إنما تقوم بجمع التبرعات لمصلحة المسجد كشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الواقف أو الجمعية، ولذلك فالأموال بحوزة اللجنة أو الجمعية تأخذ حكم الأمانة باعتبار أن المتبرعين قد تبرعوا عبرهم للمسجد بحيث تصبح هذه الأموال أوقافاً مرصدة لبناء المسجد أو توسيعه.

٢- إن المادة (١٧٩) من القرار **٣٣٣٩** المنظم للملكية العقارية تنص على ما يلي:

"إن القواعد المتعلقة بإنشاء الوقف وبصحتها وغاياتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها معنية بأحكام القوانين الخاصة بها".

والمقصود بالقوانين الخاصة بها القوانين التي صدرت قبل صدور هذا القرار، وأهمها القرار رقم (٧٥٣) الصادر في ٢ آذار ١٩٢١ المنظم لسلطة المجلس الأعلى للأوقاف الإسلامية والمديرية العامة للأوقاف الإسلامية، التي انتهت إلى صيغة المرسوم رقم ١٨/ ٥٥ الجاري العمل به حالياً.

وكذلك القوانين العثمانية، وأهمها نظام توجيه الجهات المتعلق بالأوقاف الخيرية والمساجد، والتولية عليها، ومحاسبة المتولين وعزلهم، وفقاً للقواعد الشرعية، بالإضافة إلى المادة (٣) من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ التي أحالت إلى جميع المجالس العليا للطوائف إسلامية أو غير إسلامية أمر دور عبادتها، وقد اعتبرت هذه الأنظمة المديرية العامة للأوقاف الإسلامية هي الوارث لنظارة الأوقاف العثمانية، وعلى هذا الأساس استقر اجتهاد مجلس شورى الدولة الصادر في ١٢ تموز١٩٤٦[١]، حيث قال المجلس: إن دائرة الأوقاف هي من الدوائر الرسمية المعترف بها، وبما أن هذا المجلس صالح أساساً لرؤية النزاع الذي يقع بينها وبين موظفيها أسوة ببقية الدوائر الرسمية.

* الجهات الخيرية المماثلة للمسجد من حيث التأبيد:

يعتبر بناء الرباط أو الخان أو حوض الماء للعامة أو حفر الآبار أو المقابر أو الطرق من المقاصد الخيرية كالمسجد وقفاً مؤبداً.

فقد أوردت كتب الفقه هذه المقاصد، على سبيل المثل انظر الإسعاف[٢]: " ومن بنى رباطاً أو خاناً أو حوضاً أو حفر بئراً أو جعل أرضه سقاية أو مقبرة أو طريقاً للمسلمين، فعند أبي حنيفة لا يكون الوقف

---

(١) نشرة قضائية، ص ٨٢- ١٩٤٧.

(٢) ص٧٨.

لازماً ما لم يحكم به حاكم أو يعلقه بموته وفقاً لقواعد أبي حنيفة في تأبيد الوقف. وعند أبي يوسف يلزمه بمجرد القول. أما محمد فيشترط التسليم؛ وهو النزول في الخان والرباط، والشرب من الحوض، والاستقاء من البئر والدفن في المقبرة ويثبت ذلك بدفن اثنين على الأقل.

ولو بنى مارستاناً لتعالج فيه المرضى ووقف عليه أرضاً لتنفق غلتها على ما يحتاج إليه المرضى والأطباء لا يجوز إن جعل آخره للمساكين".

والسبب في أنه لا يجوز جعل آخر الوقف للمساكين؛ لأن اختصاص المستغلات في هذا الإطار هو لهدف استمرار المارستان في القيام بخدماته للعامة، والأمر ينطبق على المساجد كذلك ما لم يكن الواقف منذ البداية قد وزع ريع وقفه بين مقاصد مختلفة، فيكون للمارستان حصة في الوقف مقررة ابتداء بجانب حصة أخرى يشترك معها.

الوقف مؤسسة مستقلة استناداً إلى مرجعية مشروعيته، وهو يختلف عن مصدر مشروعية الزكاة والصدقة عموماً، وبكل حال فإن مؤسسة الوقف تختلف عن مؤسسة صندوق الزكاة أو فكرة الزكاة. فالزكاة تتعلق بحقوق الفقراء أو المساكين في أموال الموسرين، فدفع الزكاة إليهم أداء وتملك ابتداء، بمعنى أن ملكية الفقير تثبت بمدار الحول، أما الوقف فهو مؤسسة استمرار كوسيط في تحقيق استقرار اجتماعي، ومن هنا فهي جزء من ضوابط البيئة الاجتماعية في مداها الثقافي والحضاري.

وفيما عدا المسجد فإن سائر الأمثلة التي سقناها أصبحت تندرج في نطاق القطاع العام للدولة، لكن من المفيد الإشارة هنا إلى أهمية المبادرات الوقفية في هذا الإطار باعتبارها عملاً من أعمال القربى إلى الله وكشرط من شروط الوقف، وهذا يؤكد قيمة مفهوم الخير العام كمشارك لنشاط البلديات والمؤسسات العامة في العصر الحاضر في مختلف أغراضه، إذ في ظل الحضارة الإسلامية كان الوقف يقوم على مفهوم

النشاط المشترك بين السلطة والأفراد، ولهذا السبب كان الأمراء والسلاطين يعتمدون مفهوم الوقف في رصد الأموال لإنشاء المساجد والمارستانات والطرقات باعتبار أن الوقف كمؤسسة مستقلة تضع الخدمات العامة في مستوى القيم الروحية التي تفرض احترامها وصيانتها على الناس جميعاً بأوامر إلهية تخاطب عمق الضمير خارج أوامر السلطة.

وقد كان الوازع الداخلي حيال الوقف والأموال المرصدة له عاملاً أساسياً في حماية الأوقاف من الاعتداء عليها حتى في زمن الفوضى وتحكم السلطان.

الفصل الثاني

شروط الوقف

- المبحث الأول: الشروط اللازم وجودها في الواقف.
- المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة.
- المبحث الثالث: شروط الواقفين.
- المبحث الرابع: عقد إشهار الوقف الخيري والذري وآراء الفقهاء.

المبحث الأول
الشروط اللازم وجودها في الواقف

يشترط في الواقف:

١- أن يكون أهلاً للتبرع.

٢- أن يكون الموقوف معيناً وملكاً للواقف.

أولاً- أن يكون الواقف أهلاً للتبرع

يعد الوقف نوعاً من التبرع، ولذا لابد أن يكون الواقف بالغاً وأهلاً للتبرع بماله وفقاً لأحكام القانون المدني.

ومن هنا لا يصح وقف الصغير سواء كان مأذوناً أو غير مأذون؛ لأن إذن الولي يتصل بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر[1]، ولا تدخل فيه التبرعات.

لكن إذا كان الصبي المميز قد وقف بكل حال ثم توفي، جاز لورثته أن يضبطوا الموقوف إرثاً لهم، كما لهم أن يجيزوا الوقف، إنما استناداً إلى حقهم الإرثي في التملك وباعتباره وقفاً صدر بعبارتهم.

---

(١) جاء في مجموعة المجالس الحسبية القوانين الخاصة ١٩٢٥ : إن بلوغ الرشد المالي ٢١ سنة. وجاء في الفتاوى الهندية : يجوز وقف الصبي المميز بإذن القاضي.

كما لا يصح الوقف الصادر عن المجنون والمعتوه؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة وهو ليس من أهلها.

أما السفيه وهو المحجور عليه للسفه، فلا يصح وقفه إلا إذا كان وقف على نفسه ومن بعده على ذريته وبعد انقراضهم على جهة بر لا تنقطع، وبكل حال تطبق عليه أحكام قانون ١٠آذار **١٩٤٧** للوقف الذري في هذه الحالة.

❖ وقف المدين:

براءة الذمة ليست شرطاً لصحة الوقف، فقد جاء في مدونة قدري باشا المادة (٢٧): "إذا وقف المديون وقفاً صحيحاً في حال صحته جاز وقفه ولو استغرق كل ماله ما لم يكن محجوزاً عليه، إنما إذا كان المديون لا يملك شيئاً لوفاء دينه غير العين التي وقفها بعد الدين واقتضى الغريم دينه، فلا ينفذ القاضي هذا الوقف ويبطله ويجبر المديون على بيع العين كلها لأداء الدين من ثمنها إن استغرق الدين، أو يبيع منها بقدر ما شغل بالدين والباقي يستمر وقفاً "[١].

فالواقف حين يكون مثقلاً بالدين، فإن مقدار الدين قيد مانع من نشوء الوقف حين المطالبة بالدين، لذا فهو قيد نسبي يرتبط بمطالبة الدائن الفعلية، فهذه المطالبة تخضع لمرور الزمن حيث يستطيع الواقف الدفع به حماية لتصرفه[٢].

---

(١) انظر في وقف المرهون: حاشية ابن عابدين على الدر المختار: "إذا كان للواقف مال آخر أجبره القاضي على سد الدين حفظاً للوقف ولزومه، فلا يباع الوقف لسداد الدين إلا إذا لم يكن لدى المدين مال لسداد دينه من غير العين الموقوفة".

(٢) وهذا ما قررته الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس شورى الدولة المصرية مجموعة أبو شادي رقم (٢٢٩) تاريخ ٢٢/ ٧/ ٦٢ حيث قالت:

=

فإبطال الوقف منعاً للإضرار بالدائنين، هو إبطال نسبي يقتصر على مصلحة الدائن، ويزول هذا الإبطال بمرور الزمن على الحق الذي صدر لحمايته.

❖ محكمة دعوى الإبطال:

يعد الوقف من التصرفات الشبيهة بالهبة والتبرع، ويثور التساؤل حول المحكمة الصالحة للنظر في دعوى إبطال التصرف: هل هي المحكمة الشرعية التي أصدرت قرار الإشهاد بالوقف أم المحكمة المدنية؟

من التأمل في أحكام الوقف نرى أن نظام الوقف تستقل بأحكامه الشريعة الإسلامية، ومن هذه المبادئ ألا يكون عقد الوقف من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين، ومن هذا الجانب فإن المحكمة الشرعية تختص حين الاعتراض من الدائنين وقبل إصدار قرار الإشهاد بالوقف على منع الواقف من الوقف، شريطة أن يكون الدائن قد راجع القضاء المختص في المطالبة بدينه وتقدم بطلب حجز العقار موضوع عقد الوقف.

فالاعتراض هنا يدخل في اختصاص القاضي الشرعي استناداً إلى توافر شروط إنشاء الوقف على عقار هو موضع منازعة في إثبات ملكية الواقف أو انتقاله إلى مالك آخر نتيجة استغراق العقار بالديون والتنفيذ. فالدعوى في هذا الجانب ذات موضوع يتعلق بتوافر شروط إنشاء عقد

= "من الثابت أن الدائنة الصادر لصالحها حكم الإبطال لم تتخذ أي إجراء للتنفيذ بقيمة دينها ضدّ الواقف بالنسبة للأعيان الموقوفة حتى هذه السنة، فيكون من الواضح أن الحق الثابت بحكم الإبطال المشار إليه وقوامه عدم نفاذ إشهاد الوقف سالف الذكر في حق الدائنة، وبطلان التصرف بالوقف الصادر إضراراً بها، هذا الحق قد سقط بانقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ صدور الحكم الاستئنائي المذكور في ٢٢/ ٣/ ١٩٣٠".

الوقف، وهو من اختصاص القاضي الشرعي الذي عليه أن يتحقق من توافر هذه الشروط في تسجيل إشهاد عقد الوقف أو الحكم بلزومه.

أما إذا تم تسجيل الوقف على العقار في السجل العقاري فإن طلب إبطال الوقف من اختصاص القضاء المدني إذا كان الوقف مستقراً بكامل العقار الموقوف؛ إذ تأخذ الدعوى حينئذ مفهوم إبطال عقد الوقف حماية لحقوق الدائنين إذا تمت المطالبة من الدائنين، أو إبطال الوقف جزئياً على العقار بقدر الدين إذا توافرت الشروط في الجزء الباقي.

ثانياً- أن يكون الموقوف معيناً وملكاً للواقف

ويجب أن يكون العقار الموقوف ملكاً للواقف حين الوقف، وهذا هو قول جمهور الفقهاء[١].

لكن المذهب المالكي الذي هو مرجع قانون الوقف الذري اللبناني والمصري توسع في تحديد الموقوف عقاراً أو منقولاً.

فقد ذهبت المالكية إلى عدم ضرورة شرط الملكية للموقوف حين الوقف، فلو قال: إن ملكت دار فلان فهي وقف. أو التزم بأن ما يبنيه في مكان معين فهو وقف ثم بنى، فيلزمه قوله ولا يحتاج إلى إنشاء وقف؛ لأنه نشأ بعبارته الأولى، ما لم يعمم بقوله: كل ما أملكه.

ولا يشترط لدى المذهب المالكي أن يكون الموقوف عيناً؛ بل يمكن أن يكون الموقوف مجرد منفعة على ألا يتعلق بها حق الغير.

---

(١) راجع قدري باشا المادة رقم (٢٠): "يشترط لجواز الوقف أن تكون العين المراد وقفها مملوكة ملكاً باتاً للواقف وقت الوقف، فإن لم تكن مملوكة للمتصرف فوقفها فضوليٌّ على جهة من الجهات بلا إذن مالكها، يتوقف نفاذ الوقف على إجازة المالك؛ فإن أجازه نفذ، وإلا فلا".

ومعيار المنفعة في الفقه المالكي يجد متسعاً في تطور الوسائل والمنافع مع تطور العصر الحديث، ومن هنا فكل ما يمكن اعتباره قيمة اقتصادية أو قيمة يمكن الانتفاع بها يصبح وقفاً؛ ولذا يصح وقف الماء لغرض من أغراض الخير وحده دون سواه، وقد جاء في المعيار للونشريسي[١]: "إن وقف حوض ماء لشرب المارة لا يجوز أن يستعمل للوضوء"[٢].

ويتشدد الفقه الحنبلي في تحديد عناصر ما يمكن أن يوقف، فقال ابن قدامة:

"وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم"[٣].

والوقف بتعريف المالكية هو منفعة مملوكة ولو عن طريق الإجارة، وذلك بحبس العين عن أي تصرف تمليكي، يتبرع الواقف بريعها تبرعاً لازماً، مع بقاء العين على ملك الواقف، والوقف لا يقطع حق الملكية، وإنما حق التصرف[٤].

أما الحنفية فترى أن كل ما فيه تعامل بين الناس وثابت بالعرف صالح وقفه، وهذا قول محمد بن الحسن الشيباني، وبناء على هذا المعيار جاز

---

(١) المعيار المعرب، الجزء ٧.

(٢) عدم الجواز هنا يرتبط بالاعتداء على حقوق الانتفاع من الماء الذي تمّ حصره لأغراض شرب المارة، وهذا يرتبط بمفهوم حدود الحاجة إلى الشرب بالتخصيص، فالاعتداء هنا يوجب على المتوضئ التعويض لإحداث الضرر، أما واقعة صحة الوضوء من هذا الماء ما دامت متوافرة الشروط الفقهية لصحة الوضوء فهذا أمر آخر.

(٣) المغني ٦/ ٢٦٢.

(٤) إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني. "رسالة دكتوراه".

وقف العملة والدراهم لأنها تدفع مضاربة في الشؤون التجارية، ويتصدق بربحها في جهة الخير المقررة في الوقف.

وقد أجاب ابن عابدين في هذا على معنى الانتفاع بالوقف مع بقاء عين الموقوف بأن بقاء العين ليس بالضرورة أن يكون مادياً، بل يمكن أن يكون مفترضاً، وهذا بما يشبه بمفهوم رأس المال في النظام الاقتصادي والتجاري الحديث ويبقى المعيار دائماً هو العرف المعتمد في هذه الأمور[١].

وفي ضوء ذلك أجاز قانون الوقف الذري في المادة (١٥) وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالاً شرعياً.

❖ وقف الحقوق التصرفية في العقارات المحكرة:

يقصد بالعقارات المحكرة العقارات المؤجرة إجارة طويلة، ويجوز للمحتكر - بإذن القاضي - البناء على نفقة المحتكر وغرس الشجر. وهذه الحقوق قد أصبحت من الحقوق العينية في القانون اللبناني ما دام المحتكر يقوم بدفع المرتب السنوي لمصلحة الوقف.

لذا يجوز للمتصرف بالعقار عن طريق الاحتكار أن يقف حقوق التصرف وقفاً مستقلاً على نفس الواقف ثم للفقراء، وكذلك على الجهة الموقوفة عليها الأرض المحتكرة، وفي هذه الحالة ينتهي عقد الحكر لمصلحة الوقف نظراً لاتحاد الذمة.

وقد نص الفقهاء على جواز وقف الحوانيت في الأسواق التي بناها أصحابها بإذن الواقف، ويؤجرونها خلفاً عن سلف، ويهدمون بناءها

---

(١) راجع: رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٣٥٧.

ويعيدونه ويغيرونه، من دون أن يتعرض لهم الواقف أو القيم فيها ما داموا يؤدون أجر المثل لجهة الوقف.

❖ أنواع صنع إشهادات الوقف المعروفة في لبنان:

الوقف الصحيح: هو ما صدر وفقاً للقواعد الشرعية من مالك للعقار.

الوقف غير الصحيح: هو الوقف الذي وقع على أرض أفرزت من الأراضي الأميرية ووقفها السلاطين بالذات أو آخرون بإذنهم.

وسُمّي هذا الوقف غير صحيح؛ لأن الرقبة فيه تبقى لبيت المال، لذا فهو ليس سوى تخصيص منافع القطعة المفرزة من الأراضي الأميرية كأعشارها ومرتباتها لجهة من جهات الخير.

وهذا النوع لا تجري فيه الأحكام الشرعية، بل الأحكام القانونية المبينة في قانون الأراضي العثماني وقانون الانتقال التابع له.

فالوقف غير الصحيح لا يتم إلا بالإذن السلطاني، ويُعبر عنه شرعاً بلفظ: (أرصاد)، وينحصر بالأراضي الأميرية، ولا يحق للمتصرف بالأراضي الأميرية أن يقف أرضه على جهة معينة، وإذا أجاز السلطان الأرصاد فلا يلزم التقيد بإرادة الواقف، بل للسلطان تعديل الوقفية بحسب مقتضى الحال، خلافاً لما يجري في الأوقاف الصحيحة حيث يجب التقيد بشرط الواقف.

وهذه الأحكام قد انتهى زمانها، لكن يبقى منها المبدأ على سبيل القياس، ويمكن أن يُطبّق ذلك على ترخيص الدولة لبعض المؤسسات بإشغال الأملاك العامة أو أملاك الدولة الخاصة. فإذا أجازت الدولة لهم الترخيص للمؤسسة بوقف منشآتها لمصلحة مقاصد خيرية، جاز ذلك شرعاً إنما يبقى للدولة ألا تتقيد بشروط الواقف.

❖ في أوقاف الكنائس والأديرة:

هي الأوقاف المقصودة بالمادة (١٢٢) من قانون الأراضي العثماني، فهذه المادة لم تشر إليها كأوقاف، بل صرحت بأنه لا يمكن التصرف بها بسند طابو ولا تنتقل إلى ورثة الرهبان.

فهي تشبه الأوقاف بكل أحوالها، إلا أنها غير مربوطة بصك وقفية، ولم يصدر بأرصادها إرادة سنية أو وثيقة خطية من المتصرف بها، وهي من القديم مرصدة لكنيسة أو دير.

على أن قانون الأحوال الشخصية كرّس هذه العقارات على أنها أوقاف خاضعة، ككل الأوقاف الدينية والخيرية المشروط فيها التولية، للسلطات الروحية، عملاً بالخط الهمايوني الصادر ١٨٥٦ والفرمانات السلطانية التي تمنح حق التولية للبطاركة، وقد كرس هذا الأمر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٦ تاريخ ٣ شباط ١٩٣٠، والمادة ٧ من قانون ٢ نيسان ١٩٥١[١].

❖ وقف المريض مرض الموت:

نبدأ أولاً بتعريف مرض الموت:

مرض الموت هو المرض الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه. ويشترط لتحقق مرض الموت أن يغلب على الظن الهلاك فيه.

الظاهرية قرروا أنه لا فرق بين تصرف المريض في مرض الموت وغيره؛ وذلك لنفيهم القياس، ولأنه في منعه من التصرفات من قبيل سد الذرائع بأن يكون مقصده حرمان الدائنين من ديونهم أو الوارثين من ميراثهم.

---

(١) انظر: قرار محكمة التمييز رقم ١١ تاريخ ٣١ كانون الثاني ١٩٥٨، النشرة القضائية ٣٧٢/٥٨.

وجمهور الفقهاء على أن أموال المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين وتتعلق بالثلثين من أمواله حقوق الوارثين.

١- إذا كان المريض مديناً بدين يحيط بكل ماله، فإن الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول المرض به. ويكون لهم بعد موته حق الاعتراض على كل التصرفات التي تمس ديونهم، إلا ما يكون منها متعلقاً بالمحافظة على شخصه كثمن أدوية ونحوه وإلا ما يتعلق بالمنافع؛ لأن حقهم في رأس المال لا في المنافع.

٢- إذا كان الوقف على بعض الورثة ولم يجز الورثة الآخرون يكون الوقف نافذاً، إنما الريع يقسم بين الورثة قسمة ميراث ما دام أن الوارث هو المستحق بمقتضى الوقف.

وقد لخص ابن نجيم[1] هذه الأحكام بما يلي:

١- وقف المريض على بعض ورثته ثم من بعده على أولادهم ثم على الفقراء، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكُلّ وقفاً واتبع الشرط. وإلا كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً إذا لم يجز الورثة.

٢- إجازة الورثة تجعل الثلث وقفاً، إنما ريعه لا يعطي للوارث الموصى له بل يقسم بين الورثة على فرائض الله ويؤسس ذلك على المبدأ التالي: وقف الثلث من قبل المريض مرض الموت يعد ناجزاً بالنسبة إلى الغير وغير ناجز بالنسبة إلى الوريث. فمن جهة الريع يقسم بين الورثة بمن فيهم من صدر الوقف لمصلحته. ويبقى أصل الوقف لمصلحة المستحق الغريب المستقبلي، ومن ثم فإذا مات الوارث الذي وقف عليه الوقف من ثلث المال عاد إرث هذا الريع إلى أصل الوقف لمن يستحقه.

---

(١) البحر الرائق ٦/ ٢١٠.

٣- وتأسيساً على هذا المبدأ؛ إذا كان الوقف على أكثر من وارث، تُطبّق القاعدة نفسها، لكن إذا مات أحد الموقوف عليهم يستمر توزيع الريع بين الورثة طبق الفريضة الشرعية، أما إذا مات أحد الورثة غير الموقوف عليهم فإن نصيب مورثهم من الثلث الموقوف ينتقل إليهم مادام أحد الموقوف عليهم من الورثة حياً، فإذا مات انتقلت غلة الوقف إلى أصل الوقف.

مرض الموت والوقف الذري في القانون المدني:

اعتبر القانون المصري المدني الوقف تبرعاً صادراً في مرض الموت بمثابة الوصية وفقاً للقاعدة التالية:

كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت.

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فنص على ما يلي:

"إن الهبات التي تنتج مفعولها بوفاة الواهب، تُعدّ من قبيل الأعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة، وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث".

لم يتضمن قانون الموجبات والعقود أحكام مرض الموت، وإن كان مرض الموت ذكر في مجلة الأحكام الشرعية المادة (١٥٩٥). والاجتهاد اللبناني في هذا الإطار منقسم إذا ما كان يعتد بمرض الموت وفقاً لأحكام المجلة، باعتبار أن قانون الموجبات والعقود لم ينص على إلغاء أحكام مرض الموت الواردة في المجلة[١].

---

(١) في ضوء أحكام القانون المصري يقول الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١٢٣:

=

الواقف في مرض الموت طبق أحكام المجلة:

من المقرر في الفقه الحنفي أن الوقف في مرض الموت كما أوضحنا لازم بعد الوفاة، إلا أنه يعد في الثلث كالوصية، سواء أنجز قبل موته أم أوصى به لما بعد[١].

وينطبق على الوقف ما ينطبق على الوصية من أحكام فصلناها.

وهذا المبدأ أخذ به القانون المدني المصري بصورة عامة في قانون **١٩٤٦/٤٨** فنصّ على ما يلي:

"كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت".

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فنص في المادة (٥٠٤) على ما يلي:

"إن الهبات التي تنتج مفعولها بوفاة الواهب تُعدّ من قبيل الأعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة، وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث".

= ١- إن الوصية التي تكون في معنى الوقف في جوازها موضع نظر؛ لأن المقصد من القانون ١٨٠ لسنة **١٩٥٢** إلغاء الوقف الأهلي بكل صوره، وبمقتضى التنسيق القانوني تكون كل وصية في معناه لها حكمه؛ لأنه لا يصح أن يكون القانون قد أحلّ في ناحية ما ألغاه في ناحية أخرى، والمؤدى في الناحيتين واحد، وهذا ما يبدو لنا بادئ الرأي والنظر....

٢- ونقول ثانياً: إن تبرعات المريض وإن أخذت حكم الوصايا في المآل تأخذ في الإنشاء حكم التصرف الذي سميت باسمه، فإذا صدر من المريض مرض الموت هبة تعد في المآل وصية، ولكنها تأخذ حكم الهبة في الانعقاد فلا تتم إلا بالقبض، فإذا مات المريض قبل أن يتم القبض فإن التصرف يكون ملغى... وعلى ذلك يأخذ الوقف في مرض الموت حكم الوقف كاملاً عند الإنشاء...".

(١) المادة رقم (١٥٩٥) من أحكام المجلة.

فهذه المادة تحيل إلى قواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث بالنسبة إلى كل طائفة.

وهذه المادة لا تشير إلى أي مفهوم لمرض الموت باعتباره قيداً على الهبة، بحيث يأخذ حكم الوصية وأحكامها بالنسبة إلى كل طائفة أو مذهب، لكن إطلاق مفهوم الهبة باعتبارها جزءاً من قواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث يجب أن يعطيها مدلولها ومعناها؛ لأن إعمال النص خير من إهماله.

ومن هنا نستطيع القول بأن أحكام الهبة في القانون المدني اللبناني ترتبط بقاعدة الأحوال الشخصية المختصة بالميراث، وهي قواعد الإرث والوصية عموماً بالنسبة إلى سائر الطوائف والمذاهب.

وهذا المفهوم هو تعديل وتقييد لمفهوم الهبة باعتبارها تصرفاً ناجزاً بين الأحياء يأخذ بكل حال حكم الوصية، وتطبق عليه أحكام الوصية في الشرع الإسلامي، سواء المذهب السني الذي يمنع الوصية لوارث، والمذهب الجعفري الذي يجيز الوصية لوارث.

وما ينطبق على الوصية ينطبق على أحكام الوقف، ليس استناداً إلى أحكام المجلة فحسب، بل استناداً إلى أحكام الهبة، ما دام أن الوقف بعض فروع الهبة يدخل في نطاق أحكام الأحوال الشخصية بصورة عامة بالاستقلال عن قانون ١٠ آذار ١٩٤٧[(١)].

---

(١) انظر: قرار محكمة الاستئناف اللبنانية المختلفة قرار ١٧٦/ ١٤ في ٢٠/ ٣/ ١٩٤٦، النشرة القضائية ١٩٤٦/٤٤٩ عربي، و٤٦/١٣ فرنسي؛ قالت:
"لما كانت المادة (١٧٩) من القرار رقم (٣٣٣٩) تنص على أن الوقف يخضع للقواعد المنصوص عليها في القوانين الخاصة، فإن المواد (١٥٩٥) وما يليها من المجلة تطبق عليه نظراً لعدم إلغائها بالمادة (٢١٥) وما يليها من قانون الموجبات.

=

= وبناء عليه يعتبر بحكم الوصية الوقف المنشأ لمصلحة غير وارث في مرض موت الواقف ولا ينفذ إلا بثلث المال".
ولا حاجة إلى معرفة كون المريض عالماً بحالته؛ لأن القانون لا يأخذ بعين الاعتبار إلا نوع المرض ونتائجه.
ونحن نرى أن هذا المبدأ في إطار مرض الموت يطبق على سائر التصرفات استناداً إلى هذا القرار، بل لأن قانون الموجبات والعقود لم ينص على إلغاء مرض الموت فعلاً، وهو أمر غير مستقر في القضاء اللبناني الحديث مع أن المحكمة هنا أجازت تطبيق أحكام مرض الموت وفقاً لأحكام المجلة باعتبارها أحكاماً من القواعد الخاصة بالوقف وفقاً للمادة (**١٧٩**) من القرار (**٣٣٣٩**) وهذا غير دقيق؛ لأن القواعد الخاصة المقصودة هنا هي التي تعود لأحكام الشريعة والقرار الخاص بالوقف، لكن أحكام المجلة، وإن كانت مستمدة من الفقه، فهي بمثابة القانون المكمل للقانون المدني (قانون الموجبات والعقود اللبناني) فيما لا نص فيه.

المبحث الثاني
الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة

الوقف عقاراً أو منقولاً

اختلف النظر إلى العقار أو المنقول كموضوع لعقد الوقف باختلاف الفقهاء، بين التأبيد والتوقيت في الوقف، مع الإشارة إلى أن معيار التأبيد يلتقي مع معيار التوقيت من حيث القربة لله تعالى كمؤسسة تنفصل عن دور الواقف وتخضع لنظامها الذي أسس له الاجتهاد الفقهي من خلال مفهوم القربة نفسه[١].

(١) وفي المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٥/ ٣٥٠: والفقه الحنبلي يضع معياراً هو: يجوز وقف ما جاز بيعه وأمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلاً يبقى متصلاً كالعقار والحيوان والسلاح ونحو ذلك، وأما ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والمطعوم والشمع، فلا يصح وقفه، وكذلك ما يسرع إليه الفساد.
ويجوز وقف الحلي واللباس والعارية.
هذا المعيار يتلاقى مع سائر المذاهب في تعريف المال الموقوف عقاراً أو منقولاً، ويمكن التوسع فيه مع تطور الوسائل في الحفظ والاستمرار، وقد جاء في الفقه المالكي أن الماء المحصور في خزان للشرب يرتبط بالغرض من الحصر فلا يجوز الوضوء منه. يراجع الونشريسي المشار إليه.

ومن خلال هذا المعيار كمرجعية واحدة في الوقف عموماً، كان التأبيد أحد نتائج هذا المفهوم المطلق؛ لأن إرادة الواقف أخرجت عقد الوقف من معيار الملكية إلى معيار أصل الملك، وهو أنه لله وحده.

ومن المعيار نفسه كان التأقيت أيضاً، بمعنى أن ملكية الانتفاع من الملك دون رقبته هي ملك لله تعالى أيضاً(١).

فالركن الأساسي، وهو القربى إلى الله، ارتكز عليه مفهوم تأبيد الوقف، كما ارتكز عليه تأقيته والرجوع عنه عند الإمام مالك.

وفي ضوء ذلك نستعرض آراء الفقهاء وما استقر عليه في النهاية التشريع الوضعي في لبنان ومصر.

في القانون اللبناني:

نصت المادة (١٥) من قانون تنظيم الوقف الذري اللبناني ١٠ آذار ١٩٤٧ فأجازت وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص الشركات المستقلة استقلالاً شرعياً وأسهمِها.

أ- وقف العقار غير المشاع:

حسمت المادة (١٦) جدلاً بين الفقهاء حول وقف المشاع، فنصت على أنه لا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمة، إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً وألحق بالجهة الموقوف عليها.

والأصل في كتب الفقه الحنفي أن الوقف لا يكون إلا في العقار، وما يتبعه من منقولات ومواشٍ وحيوانات، وما استقر عليه عرف البلد من

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ١٧٦/٩ وما بعدها، فقرة (١٦٥٢) حيث يردّ على الذين قالوا بأن الوقف أو الحبس هو إخراج من يد المالك لغير مالك، بل هو إخراج إلى ملك أجلّ المالكين، وهو الله تعالى، كعتق العبد ولا فرق.

وقف المنقول كما جاء في الفتاوى الحامدية[1].

لكن وقف المنقول اعتمد عند المذهب المالكي الذي قال بجواز وقف المنقول على الإطلاق كما جاء في الشرحين الكبير والصغير:

"يصح وقف كل مملوك وبالتعليق سواء أكان عقاراً أو منقولاً أو منفعة".

ب- العقار الموقوف لا بد من تسجيله في السجل العقاري ليصبح نافذاً:

ولا بد في وقف العقار بالإضافة إلى مرجع إشهاده، من تسجيل الوقف في السجل العقاري، عملاً بالمادة (١١) من القرار (١٨٨) وذلك حتى يكون نافذاً ومعتبراً، فقد نصت هذه المادة على أنه: "تطبق هذه الأحكام خاصة على الصكوك والاتفاقات العقارية والوقفيات وحجج تجزئة الأوقاف التي تنظم أو تصدق من قبل كتاب العدل والمحاكم الشرعية".

وينبغي على فرق التحديد والتحرير أن تدوّن عند تحديد العقارات الوقفية نوع العقارات عملاً بالمادة (١٦) فقرة (٣) من القرار رقم (١٨٦) المتعلق بالتحديد والتحرير حيث يقول:

"وإذا كان جارياً على الملك حق وقفي، يذكر في المحضر نوع الوقف (خيري - ذري)، واسم المؤسسة الموقوف لها، واسم المتولي، وأسماء المنتفعين منه، بموجب صك الوقفية".

والقاضي العقاري في هذا الإطار يختصّ أساساً بتحديد كون العقار وقفاً أو ملكاً، أي بكل ما يتصل بالحقوق العينية، وإضافة كونه خيرياً أو

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية جزء ٣ (فتاوى قاضيخان)، والفتاوى البزازية.

ذرياً، واسم المؤسسة الموقوف لها، فذلك من باب التعريف بالعقار، وليس من باب الفصل بالنزاع حوله، ويخرج ذلك عن اختصاص القاضي العقاري.

ويفصل القاضي العقاري في كل نزاع حول اعتبار العقار وقفاً أم ملكاً صرفاً، كما أن المحاكم العادية هي الصالحة وحدها في كل ما يتعلق بالعقار الموقوف أما المحاكم الشرعية فصلاحيتها تنحصر في تفسير شروط الواقف عند النزاع حولها.

وفي قرار محكمة التمييز رقم ٤٠ تاريخ ٢٨ تشرين ١٩٥٠ معيار للفصل بين صلاحية المحكمة الشرعية والمحكمة المدنية.

"وبما أن القاضي العقاري في صيدا لم يفصل بالاعتراض على الملكية، فالمحاكم الشرعية تكون إذن غير صالحة للنظر بدعاوي الملكية حسب نص المادة (١٤)، وإنما الصلاحية للمحاكم المدنية ".

من ناحية أخرى قالت محكمة النقض المصرية:

"إن النزاع بأصل الوقف أو إنشائه من اختصاص المحكمة الشرعية"[(١)].

والمقصود بذلك النزاعِ الحقوقُ الناشئة عن أصل الوقف، ومردّ اختصاص المحكمة الشرعية في الأساس في إثبات أصل الوقف، هو توافر أصول الإثبات في أصول دعوى الوقف وفقاً للقواعد الشرعية، وهذا يتصل بإثبات عبارة الواقف في قيام حالة الوقف مع شرائطه.

والشهادة على أصل الوقف بالتسامع مقبولة، لكن الشهادة على شرائط الوقف مستقلاً موضع نظر.

---

(١) نقض مصري مجموعي ١٥٢١.

والمقصود بالشهادة على التسامع في أصل الوقف ينحصر قبوله حينما لا يستند العقار إلى ذي يد، كأحد أسباب الملك، أي أن يكون مستنداً إلى سبب شرعي كالشراء والهبة، مع إنكار الوقف.

وهنا لا تُقبل الشهادة أصلاً، وهنا يجب إثبات تسجيل الوقف؛ لأن بيع وارث الوقف غير المسجل جائز، إذ يحمل بأن الوارث وإن وقف العقار في الأصل، ولم يسجله فربما يكون أبطل الواقف أو الوراث الوقفية برأي القاضي واستقر في ملكه، لذا فالشهادة بالتسامع على التسجيل غير جائزة[١].

واشتراط مجلس الحكم أو الكتابة في الإقرار بالوقف فهو قيد قانوني، ولا يجوز إثبات الإقرار الواقع خارج مجلس الحكم بالشهادة الشخصية إلا إذا دعمها قرائن قوية كافية.

فقد جاء في مدونة قدري باشا المادة **(٥٦٢)**:

"إثبات أصل الوقف لا يتوقف على دعوى، بل تُقبل فيه البينة حسبة، لكن الشهادة على حقوق العباد لا تُقبل بغير دعوى".

وعلى هذا الأساس تُقبل الشهادات لإثبات أصل الوقف بالشهرة والتسامع ممن يوثق به من خبر جماعة لا يُتصور تواطؤهم على الكذب[٢].

أما الشهادة بالسمع على مصرف الوقف، فهي جائزة إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة معلومة[٣].

فإذا كان ثابتاً على جهة معلومة فلا تجوز الشهادة بالتسامع إذا ادعى

---

(١) راجع: شرح علي حيدر، ص٣٨، من كتاب البينات، وكذلك راجع: مدونة قدري باشا، تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ١١٨.

(٢) المادة رقم (٥٦٧) من مدونة قدري باشا.

(٣) المادة رقم (٥٦٨) من مدونة قدري باشا.

الناظر جهة أخرى غير معلومة، أي مجهولة من خلال الممارسة والتعاطي على مرّ الزمن[١].

وبكل حال فالقاعدة الفقهية الأساسية أن بينة الخارج على إثبات الملك المطلق أقوى من بينة المتولي على الوقف؛ لأن الوقف تصرف والملك أصل، فمن ملك بينة الملك فهي الأوْلى كقاعدة عامة[٢].

❖ تحديد مدى صلاحية القاضي العقاري في تحديد نوع الوقف:

إن القاعدة الأساسية في النزاع حول أصل الوقف تعود إلى صلاحية المحكمة الشرعية، ويتفق القانون اللبناني مع القانون المصري في هذه النقطة.

وقد قالت محكمة الاستئناف اللبنانية (محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، الفرقة الأولى رقم (٢٧١) تاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٧٢):

"إن القاضي العقاري صالح للبتّ بمسألة تحديد صفة ونوع الأوقاف. أي معرفة إذا ما كانت خيرية أم ذرية أم مشتركة، عن طريق الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، وللبتّ في الخلافات القائمة على وجود مدى حق الملكية".

وهذا التعليل غير سليم.

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم[٣]:

"وحيث إن المادة (٢٥) من القرار (١٨٦) تنص على أن القاضي

---

(١) المادة رقم (٥٦٩) من مدونة قدري باشا.

(٢) المادة رقم (٥٧٣) من مدونة قدري باشا.

(٣) العدل (٤٤٤).

العقاري، يحكم بداية في سائر الدعاوى غير المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية من ذات المادة المساقة بشأن الخلافات القائمة على وجود أو على مدى حق الملكية.

وعندما تكون الدعوى من صلاحية المحكمة الشرعية، يمكن للقاضي إذا رأى ذلك مفيداً أن يأخذ رأي قاضي الشرع، قبل البتّ بأساس الحق أو في اعتراض الفرع.

وحيث إن المادة (٢٧) من ذات القرار تنص على أن القاضي العقاري المنفرد يحكم أيضاً في كلّ دعوى نصّ عنها في المادة (٢٥) من هذا القرار إذا كانت أقيمت لدى محكمة البداية أو المحكمة الشرعية".

إن قرار القاضي العقاري البدائي بردّ الدعوى في النزاع حول كون الوقف ذرياً أم خيرياً، قد طبّق القانون وهو صحيح، لكن محكمة الاستئناف التي فسخت القرار لهذه الجهة قد وقعت في خطأ عدم التفريق بين أصل تثبيت العقار في السجل العقاري إذا كان وقفاً أو ملكاً، عملاً بأحكام المادة (١١)، وبين مصارف الوقف وفقاً لشروطه، وهي أمور داخلية تتعلق بالاستحقاق في الوقف.

ذلك أن تقسيم الوقف بين الخيري والذري والوقف المشترك لم يبرز إلا مع قانون الوقف الذري ١٠/ ٣/ ٤٧ والقوانين الحديثة، وذلك بهدف تصنيف مضمون الوقف لجهة الذرية، ولا علاقة لهذا التصنيف بأصله في الوقف.

فصلاحية القاضي العقاري تنحصر في الفصل في الاعتراض على التسجيل، بين أن يكون العقار وقفاً أو ملكاً، أما الاعتراض أمام القاضي العقاري على كون العقار الوقفي ذرياً أو خيرياً أو مشتركاً، فهذا يتعلق بالاستحقاق من الوقف، والاستحقاق لا يتمتع بأي مفهوم عقاري.

ج- مرور الزمن على العقارات الموقوفة غير المحددة ولا المحررة:

تنص أحكام المجلة المادة (١٦٦١) على أن الادعاء بأصل الوقف تُسمع به دعوى المتولي إلى ست وثلاثين سنة ولا تُسمع بعد مرورها.

لكن المادة (١٧٨) من القرار (**٣٣٣٩**) على أنه لا يكتسب بمرور الزمن أي حق على العقارات الوقفية المتخذة مسجداً أو كنيسة أو كنيساً أو مستشفى أو معهد علم أو المخصصة لاستعمال العموم.

وقد قالت محكمة استئناف لبنان الجنوبي قرار رقم (٩٠) تاريخ **٥** تشرين الأول **١٩٥٥** بأن مؤدى ذلك أن مرور الزمن يسري على سائر العقارات الوقفية الأخرى، خصوصاً أن المادة (٢٧٠) من القرار رقم (**٣٣٣٩**) المعدلة بموجب المادة الأولى من القرار (١٠٢) المؤرخ في **٦** آب **١٩٣٢** قد ألغت أحكام المجلة وسائر الأنظمة العقارية التي تتعارض مع مواد القرار (**٣٣٣٩**).

ويضيف قرار محكمة الاستئناف أن القرار (**٣٣٣٩**) كرّس باباً لأحكام الوقف وللعقارات الوقفية التي لا يسري عليها مرور الزمن وفقاً للمادة (**٢٥٥**) وما يليها، فعد بحكم الملغاة أحكام المجلة التي هي موضوع البابين المذكورين، لكن مرور الزمن الذي لم يكن قد انقضى بعد عند وضع قانون الملكية العقارية موضع التنفيذ، فإنه يبقى خاضعاً لأحكام المجلة دون أن تتجاوز المدة الباقية في ظل القانون الجديد.

وفي ضوء ذلك فالعقارات الوقفية غير المحددة ولا المحررة تسقط بمرور الزمن العشري إذا ادعى أحد التصرف بها تصرفاً هادئاً علنياً، وتصبح ملكاً له ما لم تكن هذه الأوقاف مسجداً أو كنيسة أو مستشفى أو معهد علم أو مخصصاً لاستعمال العموم، فإنه لا يكتسب عليه بمرور الزمن[1].

---

(١) قرار محكمة استئناف الجنوب رقم **٥٩٠/ ١٩٥٥**، النشرة القضائية، ص **٣٩٢**.

أقوال الفقهاء في العقار غير المشاع وكذلك المال المنقول

❖ العقار غير المشاع

ذهبت الحنفية إلى أن الوقف مؤبد ولا رجوع عنه، ومقتضى تأبيده أن يكون موضوعه عقاراً غير مشاع، سواء كان العقار أرضاً مبنية أو غير مبنية، وسواء كانت معدة للزراعة أم غير معدة للزراعة.

ويدخل في وقف العقار سواء ذكر أم لم يذكر كل ما يدخل في بيع العقار أو إجارته للانتفاع به أساساً، وفي ضوء ذلك يدخل في وقف العقار: البناء، الشجر الذي يمكث في الأرض أكثر من سنة، الشرب في الأراضي الزراعية أي السواقي الملحقة بها، والطريق إلى العقار.

ولا يدخل في وقف العقار المنقول في الأنواع التالية إلا إذا تم النص عليه، وهي: الزروع التي لا تبقى أكثر من عام، والمواشي، وآلات الزراعة التي تستعمل فيها، وغير ذلك مما يستغل في الأراضي الزراعية ما دامت هي ليست متصلة بالأراضي اتصال قرار.

أما إذا ذكرت هذه الأشياء مع عقد الوقف كانت ملحقة بالعقار على وجه التخصيص فيصحح وقفها ولو كانت منقولات.

❖ وقف المنقول باعتباره ملكاً بالتخصيص أو الاستبدال:

ذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز وقف المنقول لأنه لا يتأبد، لكن الصاحبين أجازا وقف المنقول تبعاً.

فإذا وقف أرضاً بما فيها من المواشي والمحاريث والنوارج وغير ذلك من المنقولات المستعملة في الزراعة وليست متصلة بالأرض اتصال قرار، صح وقفها.

وقد أجاز الصاحبان وقف المنقول استقلالاً بالنسبة إلى السلاح والكراع، أي كل آلة تستعمل في الحروب وكل ما يُركب أو يحمل عليه ويساعد في الحرب.

والمنقول الذي جرى وقفه استقلالاً عن هذه الأهداف التي ذكرنا فهو غير صحيح عند أبي يوسف، لكن الإمام محمد أجاز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه استقلالاً، كأدوات تجهيز الموتى والمصاحف والكتب، ومنع ما لم يجر العرف به استقلالاً كالمطعوم والثياب والبسط لغير المسجد، فلا يصح وقفها استقلالاً، وعليه الفتوى والعمل.

❖ وقف النقود[1]:

. . . .

(١) جاء في كتاب محمد أرناؤوط، (وقف النقود في العصر العثماني)، ص١٤-١٥:
١- برز شكل جديد للوقف يقوم على وقف مبالغ كبيرة تقدم بفائدة محددة للتجار وأصحاب الحرف، بحيث يضمن الوقف بهذا الشكل مصدراً ثابتاً لتغطية نفقات مشاريعه الخيرية، وبهذا تحول الوقف إلى مؤسسة مالية مصغرة تموّل مشاريع التجار وأصحاب الحرف بقروض ذات فائدة تتراوح في العادة بين ١٠٪ أو ١١٪. وهكذا أصبح الوقف يقوم بدور جديد في تنشيط الحياة التجارية والحرفية في المدن، كما يوفر لنفسه من الفوائد التي يحصل عليها مصدراً ثابتاً لتغطية نفقات الخدمات المجانية التي يقدمها للمجتمع المحلي، وهذا التطور الجديد لا يبدو متعارضاً مع الشريعة.
وأول وقف من هذا النوع برز في أدرنة العاصمة الأوربية للدولة العثمانية سنة **١٤٢٣**م، وهو وقف مصلح الدين، وهو من الحجم الصغير؛ إذ المبلغ الموقوف عشرة آلاف أقجة، ونسبة الفائدة ١٠٪، وقد خصص حينئذ الدخل العائد من تشغيل هذا المبلغ على ثلاثة قراء (أقجة لكل واحد) للقرآن الكريم في جامع كلية.
وفي سنة **١٤٤٢**م يبرز لنا وقف نقدي أكبر في أدرنة، ألا وهو وقف (بلبان باشا) الذي يتكون من ثلاثين ألف أقجة مع فائدة محددة بـ١٠٪، وذلك للإنفاق على عقارات أخرى موقوفة على الإنشاءات الدينية والاجتماعية التي أقامها في أدرنة،
=

وقد استطاع الإطار الاجتماعي وضرورات تطوره أن يجعل الفقهاء يجتهدون في محل الوقف، فلا يقتصر على العقار أو العقار بالتخصيص كما شرحنا، بل إن التطور، وخصوصاً في العصر العثماني، أجاز وقف النقود ليُستعان بها في تشجيع الاستثمارات الصغيرة لقاء عائد محدد مدة هذا الاستثمار، ثم يُعاد الأصل إلى صندوق الوقف.

= وهي جامع ومطبخ لإطعام الفقراء ونما ليبولي (مدرسة).
وقد سجل أول وقف نقدي في إستنبول في سنة ١٤٦٤م، أي بعد نحو عشر سنوات من فتح المدينة، وأصبح عام **١٥٣٣**م يحتل مكانة بارزة مع ازدهار إستنبول كمركز تجاري.
ولجهة الفتوى بجواز أخذ نسبة ١٠٪ على وقف النقود، يقول المؤلف:
ولم يعد من الممكن تجاهل هذا التطور المهم للوقف النقدي، ويلاحظ هنا أن هذا الأمر قد شقّ الفقهاء إلى قسمين؛ إلى أغلبية مرنة ومتنورة أقرت هذا الوقف، وأقلية محافظة رفضت هذا الوقف.
وقد بادر الملا خسرو شيخ الإسلام خلال عام ١٤٦٠-١٤٨٠م إلى تبرير هذا الوقف في كتابه المعروف (درر الحكام في شرح غرر الأحكام) الذي بقي مرجعاً أساسياً للفقه الحنفي في الدولة العثمانية.
من ناحية أخرى فقد رفض قاضي العسكر الروماني (جوي زادة) وأصدر فتوى في عدم جواز ترتيب هذه النسبة، وكذلك العالم محمد بن بير علي الذي رفض هذا الوقف في مؤلفاته المعروفة بـ (الطريقة المحمدية والسيف الصارم في عدم وقف النقود والدراهم).
تعليق: إذا كان رفض العلماء لهذا النوع من استثمار مستغلات الوقف يأخذ بظاهر النصوص، فإننا لم نطلع على رأي الذين أجازوه، ونشير هنا إلى مدى أهمية الوقف عموماً في الحياة الاقتصادية للعصر العثماني في تطورها من المستوى الزراعي إلى المستوى النقدي التجاري تأثراً بالعالم الغربي، وبكل حال فالأمر لا بد أن يتأسس في رأي الفريق الأول على نفي مفهوم مصطلح الربا في إجازة هذا النوع كما ورد في القرآن الكريم؛ لأن المقترض إذ يعيد وديعة المال يعدّ النسبة المضافة مساهمة في إحياء الوقف لمصلحة الخير العام فهو أقرب إلى مفهوم الوقف منه إلى مفهوم الربا، وهذا بحدّ ذاته يفتح الباب لدراسة حدود مفهوم الربا كما ورد في القرآن الكريم وسواه من المعاملات.

فتطوّر فكرة الوقف والأموال الموقوفة لخدمة الشأن الاجتماعي الذي يتجدد ضمن معايير الحاجة في مضمار الخير المطلق أمر يتفق مع المبدأ العام لمفهوم الوقف، بمعنى أن الوقف في قيمته الاجتماعية هو إنتاج رأس مال الأمة الاجتماعي السابق على رأس المال في معيار المشروع الاقتصادي الذي يهدف للربح.

ومن هنا أصبح وقف المنقول والنقود بقدر ما أجازه الفقه مرتبطاً بالشبكة الاجتماعية التي عبرنا عنها بالملكية الاجتماعية الشاملة للعقارات والنقود معاً، بمعنى أن وقف المنقول المتحرك والمتداول هو أحد مظاهر الحياة الاجتماعية التي حدد الفقه معيارها وهو العرف، والمقصود بالعرف هنا هو حدود البنية الاجتماعية في تداول نشاطها الاجتماعي. والتعبير القرآني يمنحنا في هذا الإطار حدود العرف ﴿كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ﴾ [الحشر: ٧/٥٩]، بمعنى آخر أن معيار الحاجة معيار اقتصادي في توزيع الدخل الاجتماعي المتداول في حركة الإنتاج.

❖ وقف المشاع:

لا يجوز وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة عند أبي حنيفة، ويجوز عند أبي يوسف كالحمام الصغير والبئر والرحى.

كما يجوز وقف المشاع القابل للقسمة، وقد نصت المادة (٦٤) من مجموعة قدري باشا (قانون العدل والإنصاف) على صور للملك الشائع عقارياً الذي يصبح غير شائع استثناء تبعاً لفكرة قبض الموقوف من المتولي على مذهب الإمام محمد، وهي التالية:

١- إذا وقف الشريكان العقار المشترك بينهما جملة وسلماه إلى قيّم واحد يقوم عليه عند القبض، وفي هذا ينتفي معنى الشيوع لاتحاد وقت القبض من المتولي.

٢- إذا وقف كل من الشريكين حصته على جهة ونصّبا على وقفيهما متولياً واحداً يقبض نصيبهما جميعاً أو متفرقاً، لعدم توافر الشيوع عند قبض الوقف من الواقفين.

٣- إذا اختلف الواقفان في وقفيهما جهة وقَيماً واتحد زمان تسليمهما لهما، أو قال كل منهما لِقَيِّمِه: استلم نصيبي مع نصيب شريكي. فذلك ينفي الشيوع وقت القبض؛ لأن القَيِّمَيْن صارا كقيم واحد.

لكن إذا وقف كلّ من الشريكين حصته وحده وجعل لوقفه قيماً على حدة وسلمه إليه، جاز الوقف أيضاً في هذه الصورة عند أبي يوسف وحده[١].

وقد نصت المادة (١٦) من القانون اللبناني، كما أشرنا، على أنه لا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمة، إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً واتحدت بالجهة الموقوف عليها.

أما القانون المصري فقد نصت المادة الثانية على ما يلي: "يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان معه عقار

(١) انظر: المادة (٥٠) من مجموعة قدري باشا: "يصح وقف حصة شائعة في عقار مشترك لا يقبل القسمة إذا قضى به (قضاء باتفاق الأئمة)، وعند أبي يوسف بلا قضاء".
أيضاً راجع: فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٢: "اقتسما الأرض بعد ذلك وقعت قطعة في نصيب الواقف حينئذ تتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى إعادة (إشهاد) الوقف فيها. وإن (إشهاد) وقف المقسوم كان أحوط، هذا إذا كانت الأرض مشتركة، فإن كانت الأرض كلها له ووقف نصفها فينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقتسمان فإن لم يبع ولكن رفع الأمر إلى القاضي فأمر القاضي رجلاً بالقسمة جاز - ولو وقف مشاعاً، ولم يجر في قول محمد رحمه الله لكن رفع الأمر إلى القاضي وقضى بجواز الوقف فالوقف جائز؛ لأن قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف.

موقوف، واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين هي قربة، ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالاً جائزاً شرعاً".

ويقول الأستاذ أبو زهرة[١] :

"هذا هو القانون المصري، وقد اقتبس منه القانون اللبناني في الوقف الذري والوقف المشترك بين الخيري والذري، وعلى ذلك يجوز في هذا القانون وقف المنقول، كما يجوز وقف العقار، وقد نصّ على ذلك في المادة (١٥)، وهذا نصها :

"يجوز وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً".

ونرى من هذا أن النص في معناه يتلاقى مع النص المصري، ولكن المادة (الثالثة) من القانون اللبناني تنص على أن أحكام هذا القانون تتناول الوقف الذري المحض والوقف المشترك بينهما، أما الوقف الخيري المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به، وللقرارات التي يتخذها المجلس الأعلى له.

وإذا أخذنا بظواهر هذا الكلام يكون جواز وقف المنقول خاصاً بالوقف الذري أو المشترك، إلا أن يكون المجلس الأعلى للأوقاف هناك (في لبنان) صرح بجواز وقف المنقول. (أحيل إليه من أمر الوقف الخيري وفقاً للمادة (٣) من قانون الوقف الذري).

والتفرقة بين الذري والخيري بالنسبة إلى الموقوف عليه معقولة؛ لأن الخيري يشترط له التأبيد في قانون لبنان، فيجب أن تكون العين الموقوفة

---

(١) محاضرات في الوقف، ص ١٠٦.

من الأعيان المستمرة وهي تكون من أنواع العقار عادة...". انتهى كلام الإمام أبو زهرة.

والإشارة إلى المجلس الأعلى في عبارة الإمام أبو زهرة ويقصد به المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، هي إشارة إلى سلطة المجلس الشرعي في إدارة الوقف الخيري كما نصت عليه المادة (**٣**) من قانون الوقف الذري قد صدر عام **١٩٤٧**.

فهل يمكن للمجلس الشرعي من خلال هذه السلطة العدول عن الراجح من مذهب أبي حنيفة والأخذ بالمذاهب الأخرى فيما يتعلق بوقف المنقول، كما يشير الأستاذ أبو زهرة؟

الجواب في هذا الإطار نجده في إطار قانون تنظيم المحاكم الشرعية فالمادة (**٢٤٢**) أوجبت على القاضي الشرعي أن يحكم بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وهذا ما أشارت إليه المادة (**٤**) من قانون الوقف الذري اللبناني بالقول: "إن القواعد المتعلقة بإنشاء الأوقاف الخيرية وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها هي محدودة في أحكام القوانين والقرارات الخاصة بها ".

وبما أن المادة (**٩**) من قانون الوقف الذري نصت على ما يلي: "يمنع على قضاة الشرع أن يسمعوا إشهاداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون"، فمعنى هذا أن صلاحية المحكمة الشرعية مطلقة وحدها في أحكام إنشاء الوقف الخيري طبق مذهب أبي حنيفة، ويتضح من ذلك أن المادة (**٣**) من قانون الوقف الذري في إشارتها إلى المجلس الأعلى المتمثل بالمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى إنما هي تحدد مهمة المجلس الأعلى:

"بالأوقاف الخيرية المتعلقة بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية التابعة للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة بها وللقرارات التي

يتخذها المجلس الأعلى له علاوة أو تعديلاً لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعي".

وهذا يعني أن المادة (٣) تتحدث عن الأوقاف القائمة ولا تتعلق بأحكام إنشاء الوقف الخيري التي هي من اختصاص القضاء الشرعي وحده.

فإذا قررت المحكمة الشرعية في واقعة إنشاء صحة وقف المنقول طبقاً للمعايير الفقهية، يصبح الوقف قائماً، وهنا تبدأ مهمة المجلس الأعلى للأوقاف المنصوص عليه في المادة (٣) من قانون الوقف الذري، فيمارس مهماته فيما يتعلق بالإدارة الداخلية للوقف.

وهنا ينبغي في إطار الحديث عن العرف في جواز وقف المنقول أن ننفذ إلى المعنى العميق في فقه الوقف، والذي تكون في الواقع من خلال التطور الفلسفي والفقهي لدور نموذج الوقف كمؤسسة حيوية في تطور مفهوم الخير، الذي هو النتيجة العليا لمفهوم الاستثمار الاجتماعي في الحضارة الإسلامية. فالدارسون المحدثون لمؤسسة الوقف يؤكدون على اختصار المصدر التشريعي، مما ترك للفقهاء المدى الأوسع في هذا المجال.

ومن هنا إذا جاز لنا أن نفهم الفرق بين أبي حنيفة والصاحبين في وقف المنقول في معيار واحد، فوحدة العقار الموقوف ترتبط بوحدة الوظيفة ودورها في تنمية الجهة الخيرية، فوحدة الجهة الخيرية طبق شروط الواقف هي التي تحدد وحدة العقار أو بالأصح وحدة محل عقد الوقف، وإذا اعتبرنا وحدة الجهة الخيرية هي المعيار، فإن وحدة الجهة المآلية للوقف هي التي تحدد طبيعة محل العقد؛ لأن محل العقد هو الجهة المآلية، فإذا اعتبرنا أن الجهة المآلية للوقف هي الجهاد، كان محل عقد الوقف هو وسائل الجهاد من السلاح والكراع، وحديثاً الوسائل

القتالية المتوافرة، والأمر نفسه في وقف المصادر العلمية من الكتب وسواها لمصلحة الجميع عن طريق استعارتها.

هذا المعيار يمكن اعتماده في سائر تطورات البنية الاجتماعية في خدمة الثقافة الاجتماعية ومنها وقف النقود.

الخلاف بين القانون المصري والقانون اللبناني في وقف المشاع

الخلاصة أن القانون اللبناني والقانون المصري يتفقان في النهاية على صحة وقف العقار والمنقول وأسهم الشركات المالية، لكنهما يختلفان في التصنيف الفقهي لمفهوم وقف المشاع في المنقول.

فالمادة (٨) من القانون المصري نصت في إطار المشاع كما أوضحت المذكرة التفسيرية على حالتين:

الحالة الأولى:

أن يقف كل من الشريكين حصته في العقار على جهة واحدة، أو تكون حصة من هذا العقار موقوفة من قبل على جهة معينة فيقف المالك الباقي على نفس الجهة.

فالقانون أخذ في النهاية برأي أبي يوسف لجهة وقف المشاع دون اشتراط القبض أساساً في الحالة المشار إليها. ولم يشترط قبض الموقوف طبق رأي محمد.

بكل حال فالإمام محمد يضع للشيوع معياراً خاصاً خارج مفهومه العقاري إذا ما تلازم القبض في وحدة الجهة أو في وحدة مرجعية المتولي فالشائع عقارياً يصبح غير شائع في مذهبه، وذلك إذا اجتمعت في سائر أسهمه مبادرات وقفه.

فمفهوم الشيوع العقاري هو تعدد المالكين، ومع المالك الواحد ينتفي الشيوع، لكن في مفهوم الوقف حين تصبح الجهة الخيرية مالكة لكافة العقار وإن تعددت المبادرات الوقفية في اللحظة الواحدة في إطار القبض الواحد، فالعبرة هي في مرجعية الوحدة في إدارة الوقف.

ومن هنا نستطيع أن نرى في رأي الإمام محمد الأساس التحليلي لمفهوم الشخصية المعنوية التي اعترف القانون المدني بها ليس على سبيل الافتراض فحسب، بل على أساس وحدة المرجعية الاجتماعية[١].

بكل حال فإن اشتراط القانون اللبناني أو القانون المصري تسجيل الوقف في السجل العقاري كأساس لقيام الوقف من الوجهة الشكلية يفيد معنى القبض دائماً، إذ لم يعد إنشاء الوقف يتم بمجرد عبارة الواقف، بل يتطلب - كما أوضحنا - إجراءات شكلية تؤكد هذا المفهوم.

الحالة الثانية:

أن تكون العين غير قابلة للقسمة ولكن منفعتها مرتبة للوقف وغيره، فيقف أحد الشركاء حصته الشائعة فيها على الجهة التي وقف عليها الوقف الذي ينتفع بها، وذلك كالسواقي وآلات الري وما يحملها من الأرض وغير ذلك من المرافق التي ينتفع بها الوقف.

هذه الإشارة في أحكام المادة (٨) من قانون الوقف في مصر لم يلتفت إليها القانون اللبناني كما يشير الأستاذ أبو زهرة إذ قال: "ويظهر أن القانون اللبناني لم يلتفت إلى هذه الحال، وجزء منها بلا شك داخل في المادة السابقة، وهي حالة ما إذا كانت جهة الوقف واحدة، وكلتا

---

(١) راجع: الفتاوى الهندية - فتاوى قاضيخان والبزازية ٣/ ٣٠٣: "الشريكان وقف كل منهما حصة يجوز تسليم الوقف إلى متولٍّ واحد، الشريكان كل منهما وقف حصته واختلفت المقاصد وسلماها إلى متولٍّ واحد جاز".

الحصتين مخصصة لخدمته؛ لأن ذلك نوع من اتحاد الجهة، أما بقية ما تشمله الحال الثانية، وهي ما إذا لم تكن الجهة متحدة، فإن النص لا يشملها "[١].

ويبدو لنا أن هذا التفصيل والتفريق بين الحالة الأولى والحالة الثانية في هذه النقطة لا محل له؛ لأن الحصص المخصصة لخدمة العقار الموقوف ملحقة أساساً بالعقار الموقوف في وحدة متكاملة، سواء كانت حصة عقارية شائعة أو منقولاً كما شرحنا في تحديد مفهوم "العقار" وما يلحق لخدمته من تخصيص.

❖ في قسمة العقار الشائع والقابل للقسمة:

تجري قسمة العقار الشائع والقابل للقسمة أمام القضاء المدني المختص بحيث يمثل المتولي الوقف أو الواقف نفسه في الأسهم التي يملكها الوقف من العقار من جهة والمالك للأسهم الباقية من جهة أخرى.

وتحدد الأسهم التي يملكها الوقف استناداً إلى عبارة الواقف. وقد نصت المادة (٦٥) من مجموعة قدري باشا على أنه إذا وقف أحد الشريكين جميع حصته من دار أو أرض مشتركة بينهما ولم يسم سهامها جاز وقفه، وإذا وقف جميع نصيبه من الأرض وأردف بأن نصيبه هو الثلث ثم تبين أن نصيبه هو النصف أو أكثر، صار نصيبه كله وقفاً[٢].

فقد نصت المادة (٥٢) من مدونة قدري باشا: "إن وقف أرضاً له صدقة مؤبدة صارت وقفاً، ودخل في الوقف تبعاً ما فيها من البناء

---

(١) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص١١٠.

(٢) الفتاوى الهندية (المرجع السابق): "لو قال: جعلت نصيبي من هذه الدار وهو ثلث جميع الدار، فكانت أكثر أو أقل فإن الوقف لجميع نصيبه".

والشرب والطريق، وإن لم تذكر في العقد، ولا يدخل فيه الزرع إن كان بها زرع وقت قطفها، قطناً كان أو أرزاً من المزروعات الصيفية".

والعبرة من هذا كله عبارة الواقف التي تعبر عن نيته، وتبقى الإشارة إلى السهام عملية كيل واقعي قد يخطئ في تقديره الواقف، وهذا كله مرهون بنية التعبير الذي يطلقه الواقف، فقوله: "وقفت كامل حصتي التي تبلغ الثلث"، تشمل كامل حصته إذا بلغت أكثر أو أقل من الثلث، لكنه لو قدّم السهام أولاً فقال: "وقفت ثلث نصيبي"، أو حدد السهام كان الوقف يشمل فقط ثلث نصيبه من مجموع السهام التي يملكها.

ارتباط مفهوم عبارة الواقف ومحلها في الملك الشائع في تحديد الأسهم الموقوفة عيناً:

إذا كان الشريك على الشيوع يملك في كل سهم من العقار على سواء بين سائر الشركاء، فإن الوقف في هذا الإطار يملك كذلك في كل سهم من العقار.

وفي ضوء ذلك فإن الواقف أو وكيله في حياته يستطيع إجراء المقاسمة، وبنتيجة هذه المقاسمة تصبح الحصة العقارية المفرزة وقفاً ولا يحتاج إلى إعادة إشهاد جديد لوقفه إذا كانت القسمة نتيجة حكم بالقسمة من القاضي؛ لأنه حينئذ يصبح حكم القاضي ملزماً، لكن إذا تمت القسمة رضائياً، فالأحوط إعادة وقفه للقسم الذي تمت القسمة فيه رضائياً.

وعبارة الأحوط كما ذكرت المادة (٦٦) من مدونة قدري باشا استناداً إلى مصنف رد المحتار على الدر المختار، تعني أن الاحتياط هنا احتياط داخلي ديني، باعتبار أن الوقف نوع من العبادة، إنما من الوجهة الشرعية

والقضائية فإن عبارة الوقف في الملك الشائع تجد نتيجتها في تلك القسمة دون إعادة إشهاد جديد.

لكن هذه الإشارة في مفهومها الديني دون القضائي تشير إلى الطبيعة النوعية لعقد الوقف الذي يختلف عن سائر العقود[(١)].

فعقد الوقف باعتباره قربة إلى الله يجعل من العقد (الذي يبدأ بإرادة منفردة) عقداً بين طرفين؛ الطرف الأول الواقف وإرادته، والطرف الثاني المفهوم الخيري المرتبط بمعناه المطلق.

فالقسمة الرضائية هنا هي رضا المالك في ولايته على نفسه من جهة، ورضا الولي سواء كان الواقف نفسه أو المتولي المعين من قبله، وهنا تصبح حينئذ الولاية ولاية على قاصر تحتاج إلى تثبيت بإحدى وسيلتين: إما قضاء القاضي، وإما القرعة، بمعنى أن مساحة الوقف التي ولدت مع عبارة الواقف يجب أن تتحدد بالمعيار المطلق الغيبي وليس المعيار النسبي وهذا يؤكد خصوصية طبيعة عقد الوقف.

وفي ضوء ذلك فإن الفقهاء أشاروا إلى حالة أخرى هي: إذا قسم بين المالك والوقف من هو عالم بالقسمة، فقد فضلوا أن يُقْرع بين الجزأين نفياً للتهمة، لكن قسمته بعلمه سارية المفعول قضاء كما أشرنا.

هذا التدقيق الذي هو من الاحتياط يتجاوز آلية الفقه إلى مداه في روح البيئة المحيطة بنشوء الوقف ومدى ارتباطها بالروح الجماعية الذي يولد مبادرات الوقف في سلوك الواقف خارج سلطة الدولة، وارتباط هذه الروح بوظيفة الوقف التي هي وظيفة تكتسب صفة القداسة، التي هي العمل الصالح قرين الإيمان كما جاء في القرآن الكريم في قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٥] وغيرها.

---

(١) البزازية ٣/ ٣٠٤ بالمعنى نفسه.

وعبر هذه الروح الجماعية وفي إطارها تحدد مفهوم المدينة الإسلامية "باعتبارها النموذج الأوفى لقيمة الإنسان ودوره الوظيفي في مختلف الأطر، إذ تنمو فيها ثقافة المجتمع في ظلال من الورع يضفي مهابة الإطار العام في سكينة الحياة الاجتماعية".

فمفهوم عبارة "الاحتياط" هنا وهو أحد مظاهر الورع الاجتماعي، وهو احتياط مطلق في حدوده الغيبية بالنسبة إلى الوقف حتى في مواجهة الواقف.

إذ ليس المهم حجم مبادرة الواقف بالكمية، بل مدى الوقف النوعي في مفهومه الغيبي، لذلك كان الاحتياط في إعادة إشهاد الوقف في الحصة التي خرجت بنتيجة القسمة الرضائية، يقصد به أن تعود عبارة الواقف التي هي لمطلق إرادته في تحديد نتيجة القسمة، أن تعود هذه العبارة إلى مرجعها كما بدأت تحفظ قدسيتها بحدود محل القسمة وهو العقار، وذلك على سبيل الاحتياط.

هذا الميزان الداخلي يختلف عن الميزان الموضوعي القضائي الذي يقوم على مفهوم الظاهر في النهاية، ولذلك فالقسمة في الملك الشائع بين المالك وحدوده والوقف وحدوده تتم عند المنازعة وفقاً لظاهر القسمة رضاء أو قضاء.

من هنا نرى أن نشوء مفهوم الوقف في عبارة الواقف يرتبط بمفهوم الخير الذي تمثل العناصر المادية فيه مجرد وسيلة في تحقيق هدفها الاجتماعي في مداه الغيبي.

المبحث الثالث
شروط الواقفين

نصت المادة (١٤) من قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ على أن للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعاً لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون.

لكن المادتين (١٢- ١٣) نصتا على قيدين أساسيين بصورة مبدئية في تنظيم الوقف:

المبدأ الأول: إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صح الوقف وبطل الشرط.

المبدأ الثاني: يعد باطلاً كل شرط يقيّد حرية المستحقين في زواجهم أو إقامتهم أو استدانتهم.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون بأن القانون في المادتين (١٢-١٣) ضيق من حرية الواقف في الشروط التي توسع فيها المذهب الحنفي؛ فأجاز ما كان قربة أو كان مباحاً، وقد جاء القانون مضيقاً من دائرة الشروط في الأوقاف الجديدة في ظل هذا القانون، فحصر الشروط فيما هو قربة فقط، وقد اعتمد في هذا على مذهب مالك وما ورد في إعلام الموقعين بأن ما ينفذ من الشروط ما كان طاعة لله

وللمكلف مصلحة، وأما ما كان ضد ذلك فلا حرمة له، كشرط التقرب والترهب[١].

وقد حدد ابن القيم[٢] معياراً أساسياً تقاس به الشروط التي يصح للواقف اشتراطها وتلك التي لا يصح له اشتراطها، كالشروط التي تمنع المستحق في الوقف من استعمال حقوقه في التصرف والاستدانة والزواج.

هذا المعيار هو أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة وفي وجوب العمل به. فاحترام شرط الواقف بما يعادل إلزام نص الشارع هو في دلالته على فعل الخير وفي العمل به، فإذا تضمن شرط الواقف شروطاً يمنعها الشرع أو القانون، فإن هذه الشروط لا يُعمل بها والوقف صحيح لا يعتريه بطلان، سواء كان ذلك في حياة الواقف أو بعد وفاته؛ لأن فكرة الوقف ترتبط مضموناً ومعنىً بمفهوم الخير كأساس لإدارة الوقف[٣].

وقد جاء في كتب الفقه قواعد عامة حول شروط الواقف، وهي التالية:

أولاً: كلّ شرط لا يخل بحكم الوقف ولا فساده، فهو جائز ومعتبر.

وسوف نفصّل مفاعيل هذا المبدأ في مختلف ما سنعرض له من الوقف على النفس، ومنها إذا شرط الواقف أن يقضي دينه من ريعه، صحّ الشرط ويُوفّى الدين من ريع الوقف. وكذلك إذا شرط أن يُوفّى دين الموقوف عليه من حصته في الوقف أولاً.

ويظهر الفرق هنا بين ذمة الوقف، وذمة الواقف، وذمة الموقوف عليه، إذا لم يشترط الواقف وفاء دينه من ريع الوقف أو دين الموقوف

(١) انظر: زهدي يكن، قانون الوقف الذري، ص ٤٤.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٣١٣ وما بعدها، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.

(٣) المصدر السابق.

عليه، حينئذ يتعلق دين الدائن بالتركة وليس بحصة الواقف أو حصة الموقوف عليه؛ لاختلاف الذمة بين الواقف ومؤسسة الوقف التي صدرت بعبارته.

ثانياً: كلّ شرط يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم، فهو غير معتبر.

ويتأسس ذلك على المبدأ الذي سقناه أولاً، وهو انفصال ذمة الوقف عن ذمة الواقف، فحين يتأسس الوقف يرتبط ذلك بالمقاصد وفق صك الوقفية، وهنا فإن عبارة الواقف يجب أن ترتبط بمقاصد الوقف التي حددها في وقفيته من ناحية، وبمآل هذه المقاصد في مفهوم الخير من ناحية ثانية.

فحين لا تأتلف شروط الواقف مع هذه المقاصد بعد قيام حالة الوقف شرعاً، حينئذ تعد عبارته لغواً لا تصادف محلاً لها في مكونات قيام حالة الوقف.

ثالثاً: كل شرط يخالف الشرع فهو يُعدّ لغواً.

ويلحق هذا الشرط بسابقه، لكن ما تجب الإشارة إليه، أن الشرط حينما يخالف الشرع أو لا يأتلف مع مقاصد الوقف فيربك ويعطل أحكامه، لا يجعل الوقف باطلاً. فهذه الشروط معيارها الكيان الأساسي لمعنى الوقف كما ورد في الأثر، وهي في عدم اعتبارها تُفسر إرادته بهذا المعيار.

في ضوء هذه الأسس بنى الفقه الشروط العشرة، كما سوف نوضحها، كما بنى معنى فساد الشرط وصحة الوقف.

فالواقف حينما يقف الوقف يصبح المستحقون فيه من الذرية جزءاً من نظام الوقف خارج إرادة الواقف، إذ التصدق بمنفعة الوقف على من أحب

كما هي الخيرات يرتبط بنظام الوقف أساساً الذي لا بد أن تحكمه قواعده، ومن هنا فما كان يخالف الشرع من الشروط لا يعمل بها لكن الوقف يصح.

ويبقى للواقف من ذلك كله ما اصطلح عليه الفقهاء بالشروط العشرة.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الشروط ونقف عند أشدها صرامة في تحديد معنى القربة الذي هو أساس مشروعية الوقف.

الحنابلة - الظاهرية:

يرى الحنابلة أن كل شرط لم يرد نهي عنه فهو شرط صحيح يجب احترامه.

ويرى الظاهرية[١] أن كل شرط ورد أمر الالتزام به شرعاً، فهو واجب الوفاء، وإذا لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به، فهو باطل؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[٢].

وقد قال ابن تيمية بأن الوقف ينفذ بعد الوفاة في أكثر مصادره، وإذا كانت الأشياء والأعمال المباحة للشخص ينتفع بها في الحياة، فإنه بعد الوفاة لا نفع له إلا فيما يكون قربة مقصودة مطلوبة من الشرع، إما على

(١) المحلى لابن حزم ٩/١٧٦، فقرة (١٦٥٢)، حيث قال بأن «الصدقة الجارية» لم يعن بها رسول الله ﷺ إلا ما كان قد أجازه من الصدقات، لا كلّ ما يظنه المرء صدقة، كمن يشرط في صدقته شرطاً ليس في كتاب الله، فالصدقة الجارية هي التي يبقى أجرها بعد الموت، وهي الصدقة المطلقة فيما تجوز به الصدقة ولم يشرط بها شرطاً مفسداً.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، الحديث رقم (٤٥٦)، ومسلم في صحيحه، الحديث رقم (١٥٠٤)، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

جهة الندب وإما على جهة الاستحباب، وإما يكون مباحاً، فإن كانت لها فائدة في حياته فلا فائدة منها بعد وفاته، إلا إذا كانت مما أمر به الشرع[١].

❖ معيار شرط القربة لدى جمهور الفقهاء:

الجمهور من الفقهاء: الحنفية ومالك والشافعي يرون أن كلّ شرط يكون لازماً إذا ورد به نص أو كان موافقاً لمقتضى العقد، ويكون باطلاً إذا كان غير موافق لمقتضى العقد ولم يرد به أثر ولم يجر به عرف.

والمعيار هو النظر في الأحكام إلى المأكولات، ومن ثم فالشروط الباطلة هي كل ما يؤدي إلى محرم أو يتنافى مع مقاصد الشرع، ولو كان في ذاته غير محرم في الجملة[٢]، وذلك من باب سد الذرائع.

ومن خلال هذه القواعد المعتمدة تتحدد الشروط العشرة طبقاً للمادة (١٤) من القانون اللبناني.

الشروط العشرة

١- الزيادة والنقصان، وهما متلازمان.

٢- الإدخال والإخراج، أي جعل من ليس مستحقاً في الوقف من أهل الاستحقاق، وإخراج المستحق.

٣- الإعطاء والحرمان: الإعطاء مدة أو دائماً.

ويضرب الإمام أبو زهرة[٣] المثل التالي: "فإذا قال: وقفت على مستشفى الجمعية الخيرية الإسلامية وملجأ اليتامى ومن بعدهما على الفقراء، على أن تكون الغلة بينهما مناصفة، وشَرَط لنفسه الإعطاء

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٤٣-٤٦، ٥٧-٦٠.

(٢) راجع: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص١٤١.

(٣) محاضرات في الوقف، ص١٤١.

والحرمان، فإن له أن يعطي الغلة لأحدهما مدة ويحرم الأخرى مدة، على أن تكون في ضمن أهل الوقف، (أي ينحصر الإعطاء والحرمان ضمن من شملهم عقد الوقف)، بحيث إذا وقف رجلٌ وقفاً آخر، وقال: إن المستحقين هم أهل وقف فلان الذي أعطى وحرم فيه الواقف، فإنه يدخل المحرومون في ضمن هذا الوقف الثاني؛ لأنهم مع حرمانهم ما زالوا من أهل الوقف".

هذا المثل يحدد الفرق بين الإخراج والحرمان:

فالإخراج هو سحب المستحق أساساً من أهل الوقف. أما الحرمان فهو مستحق أصلاً طبق وثيقة الوقف، فهو جزء من عناصر أهل الوقف كما يكون صالحاً للإعطاء فهو صالح للحرمان.

٤- الإبدال والاستبدال: أي إخراج عين موقوفة عن جهة وقفها ببيعها.

والاستبدال: شراء عين أخرى تكون وقفاً بديلاً عنها وهما متلازمان معنى.

٥- التغيير والتبديل: أي التغيير في المصارف؛ فيجعلها مرتبات بدل أن تكون حصصاً، أو على بعض الموقوف عليهم بدلاً من عامتهم، أو تغيير مصارف الإنفاق على أجنحة مستشفى من حيث فروع الاستشفاء المختلفة.

٦- التفصيل والتخصص: أي الزيادة للبعض وعدم الزيادة للآخر وتمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه للآخر.

القواعد العامة لهذه الشروط

١- تتعلق هذه الشروط بمصارف الوقف وهي تثبت للواقف إذا اشترطها لنفسه وللناظر من بعده.

٢- أن من شرط له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة ما لم يذكر التكرار.

٣- أن الشروط العشرة قابلة للإسقاط من المستحق في أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة؛ لأنها حقوق مجردة تقبل الإسقاط باعتبارها شروطاً شخصية.

لكن القاعدة العامة في هذا الخصوص هي أن ما يثبته الشارع لمقتضى سبب شرعي لا يقبل السقوط.

وفي إطار هذه القاعدة يتنازع مفهوم الإسقاط أساساً مع كون هذه الحقوق حقوقاً مجردة وشخصية تقبل الإسقاط من مستحقها، أو هي مقتضيات شرعية لا تقبل الإسقاط في أساسها، وإن كان للمستحق التنازل عن الريع المستحق منها بعد أن يتملكها.

وقد رجح بعض الفقهاء أنها جميعها مقتضيات شرعية بكل حال كما قال ابن نجيم في رسالته حيث قال: إن حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالإسقاط، وإنه ينبغي أن يلحق بهذا الحق كل شيء يتعلق به.

وهذا يعني أن الاستحقاق في الوقف جزء من نظامه منفصل تماماً عن ذمة المستحق كما سوف نوضح.

٤- عدم التقيد بشرط عدم حرية المستحق في الزواج والاستدانة في تصرفاتهم الشخصية لغير مصلحة راجحة، عملاً بالمادة (١٣) من قانون الوقف الذري.

ويبدو لنا من هذا النص أن منع الاستدانة في تصرفات المستحق الشخصية ليس مطلقاً، وإنما هو مقيد بمعيار السفه، وهو الاستدانة لغير مصلحة في الاستدانة، بمعنى أن الاستدانة لا تكون إلا إذا كانت الحاجة تقضي بها وبحدودها مع القدرة على السداد. فهذه الاستدانة هي استدانة

راشدة ومنع المستحق منها شرط باطل، لكن حرمان المستحق من الوقف إذا أقدم المستحق على الاستدانة لغير سبب وضمن معيار السفه والتبذير فإن ذلك يبقى ضمن شروط الواقف الصحيحة؛ لأن المصلحة الراجحة هنا هي في حرمان المستحق عقاباً لعدم تحقق الهدف من استحقاقه للوقف كأساس للصلة والبر وللحاجة عموماً(١).

نستطيع أن نستنتج من ذلك أن وقف الواقف على الذرية بصورة عامة يداخله مفهوم يرتبط بمعنى الصلة من الواقف بالمستحق يتجاوز مفهوم الحاجة إلى معيار الاستقامة في التصرف.

ومن هنا يبدو لنا أن تحرير مفهوم الخير من معيار الحاجة الراهنة كما هو المذهب المعتمد لدى الجمهور، إلى معيار الصلة والتعاون بين الأقرباء والأنسباء، هو عمل يتصل بمفهوم الخير في مفهومه الاجتماعي طبق حدود "البر" كما يفسره المفسرون، وهو المدى الذي لا يحده الأفق كما جاء في الآية الكريمة: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٧٧].

---

(١) انظر: الأوقاف والسياسة في مصر، الدكتور إبراهيم البيومي غانم، رسالة دكتوراه. ص٣٥١: جاء في شروط وقفية أحمد باشا المفياوي:
"من استدان من مستحقي الوقف ديناً، لا يأخذ شيئاً من الوقف حتى تُوفى ديونه ويستقيم، فيعود له الحق كما كان، حتى لا يكون للدائن حق في الحجز على ريع الوقف ولا على عينه بوجه من الوجوه.
إذا تزوجت إحدى بنات الموقوف عليهم بأحد من أهل الحمايات الأجنبية خلاف الدولة العلية ولم تمتثل لأحكام الشريعة المحمدية، فتكون محرومة من هذا الوقف".

ومن هنا فإن ما ذهب إليه القانون المصري واللبناني في الأخذ بمذهب مالك يستقيم أساساً مع مفهوم الجهة الخيرية في مداها الواسع.

حدود الشرط الفاسد

وهو كل شرط يخل بحكم الوقف ويؤثر في أصله ويبطل من ثم الوقف معه، لذا نبدأ أولاً بتحديد مفهوم الشرط في مفهومه الأصولي.

فالشرط كما يقول الأصوليون هو: كل فعل اشترطه الواقف يراد به ما يتوقف عليه الوجود، إنما هو ليس من عناصر هذا الوجود أو سببه، ويضرب مثلاً لذلك الطهارة لصحة الصلاة(١).

في ضوء هذا المعيار الأصولي فإن الوقف باعتباره صادراً عن إرادة الواقف، فوجوده يتوقف على هذه الإرادة التي هي الأساس والعنصر السببي الذي يُنشىء واقعة الوقف أو عقد الوقف.

وهنا يأتي الشرط من الخارج ليتصل بمفهومٍ داخلٍ في عقد الوقف، وهذا الشرط هو الشرط الفاسد الذي يبطل أساس الوقف. ويختلف هذا الشرط عن الشرط الصحيح الذي يتصل باستحقاق الوقف.

وللتفريق بين الشرط الفاسد والشرط الصحيح نقول: إن كل شرط يتفق مع مساحة هذا الوقف في تحقيق مقاصده المنصوص عليها شرعاً فهو شرط صحيح، لكن إذا اعترى هذه الشروط ما يلزم المستحق بأمور مما أشارت إليه المادة (١٣) من قانون الوقف الذري اللبناني بطل الشرط وصح الوقف، أما إذا كان الشرط يتعارض في الأساس مع أصل الوقف فهذا يعني أن البطلان يمس شرط وجود الوقف بحيث يفقد حكم الوقف نتائجه.

---

(١) الأستاذ الشيخ محمد الفاضل: محاضرات في الوقف لطلاب تخصص القضاء الشرعي جامعة الأزهر.

بمعنى آخر فالشرط الفاسد الذي لا يبطل معه عقد الوقف يتعلق بشروط الاستحقاق، أما الشرط الفاسد الذي يبطل فيه الوقف فهو ما يتعلق بأصل عقد الوقف مما يؤدي إلى فقدان عبارة الواقف مدلولها.

ويدخل في مفهوم شرط وجود الوقف ما قرره القول المعمول به في مذهب أبي حنيفة في الوقف الخيري، وما اختاره القانون اللبناني في الوقف الذري والمشترك أو المصري من المذاهب الأخرى، إذ القانون الوضعي في شؤون الوقف اعتمد على آراء الفقهاء في تحديد عناصر شرط وجود الوقف، ويبدو من سائر آراء المذاهب الفقهية أن مكونات شرط وجود الوقف أو عقد الوقف تُبنى على حدود مفهوم الخير كمعيار أساسي من ناحية، ومن ناحية أخرى على حدود انتقال الملكية في الخلاف بين القائلين بالتأبيد أو بجواز الرجوع عن الوقف.

وفي ضوء ذلك فإن الشرط الباطل والذي يؤدي إلى بطلان الوقف يستمد معياره من أساس مفهوم عقد الوقف، فما يتنافى مع طبيعة عقد الوقف يبطل به عقد الوقف.

فوقف المسجد لا يكون إلا لازماً ومؤبداً، فلو وقف الواقف المسجدَ وشرط الخيار لنفسه أو شرط أن له أن يرجع فيه أو يهبه أو يبيعه متى شاء، بطل الشرط وصح الوقف؛ لأن هذا الشرط مخالف لوقف المسجد شرعاً، لذلك يبطل لمخالفته الشرع، وهو يختلف عن البطلان في المثل التالي:

"لو أن الواقف جعله مؤقتاً، أُقِّت الوقف، فقال: هذه أرضي وقفتها مسجداً ليُصلى فيه لمدة شهر أو شهرين. فإن العقد لا يحتوي أصلاً على معنى وقف المسجد، ويظل العقار ملكاً يورث عنه؛ لأن العبارة لا تؤدي مفعولها إلا في إطار سماحٍ مؤقتٍ في حدود التصرف بالملكية".

فالبطلان يتعلق بعناصر بناء عقد الوقف والغاية منه، لكن الإبطال يتصل بحقوق الاستحقاق وشروطه، وذلك يعتمد على معيارين أساسين:

- معيار مخالفة الغاية من الوقف كخير عام في الوقف الخيري.
- ومعيار شروط الاستحقاق المتصلة بالمستحق عموماً.

ففي هاتين الحالتين يصح الوقف دائماً، لكن إبطال الشرط أو العمل به يدور حول هذين المعيارين.

أقوال الفقهاء في الشروط

ذهب المالكية إلى أن الشروط إذا كانت منافية للوقف من حيث أركانه، بطل الوقف والشرط، وإن كانت غير منافية لكنها غير جائزة شرعاً، صح الوقف وبَطَل الشرط.

وذهبت الشافعية إلى أن الوقف يبطل إذا اقترن بشرط ينافيه، أما إذا كان الشرط الفاسد لا ينافي أصل الوقف؛ فذهب بعضهم إلى صحة الوقف وبطلان الشرط، وذهب البعض الآخر إلى بطلان الوقف والشرط.

أما مذهب الحنفية فإن الشرط الفاسد لا يبطل وقف المسجد إجماعاً عندهم إلا إذا كان توقيتاً له كما أشرنا، فإنه يبطل مفهوم الوقف أساساً، أما الشرط الفاسد غير المؤقت بمدة معينة فإنه لا يبطل وقف المسجد، وإن كان منافياً لأصل الوقف؛ لأن المسجد ليس محلاً للاشتراط لا في أصله ولا في الانتفاع به.

أما وقف غير المسجد إذا اقترن بشرط فاسدٍ؛ فإن كان الشرط غير منافٍ لأصل الوقف، صح الوقف وبطل الشرط، أما إن كان منافياً لأصل الوقف في طبيعته لكنه يتعارض مع عقد الوقف في عبارته، فإن هذا الشرط يسقط ويصح الوقف.

ومثال ذلك إن قال: "أرضي هذه صدقة موقوفة أبداً لمدة شهر" وسكت دون أن يضيف هنا، فإن عبارة: "مدة شهر" تتناقض مع التأبيد في معناها، لكنها لا تبطل الوقف لسبق استقرار التأبيد في عبارة الواقف.

الوقف كتعبير عن إرادة الفرد في بيئة الوحدة الاجتماعية الجامعة للمسلم وغير المسلم

أوضحنا آراء الفقهاء في وقف غير المسلم، ويمكن تلخيصها في المبادئ التالية:

أولاً- مفهوم الخير كمعنى مطلق، ويمثل القاسم المشترك بين المسلم وغير المسلم من الكتابيين وكذلك المجوس.

ويحدد المذهب الحنفي هذا المفهوم في إطار مفهوم الخير الذي يقصد به التقرب إلى الله في ذاته، أي قربة عند الواقف المسلم وغير المسلم، فالأساس الجامع لمعنى القربة إلى الله في ذاته هو معيار الشريعة الإسلامية دائماً كمعيار مشترك، فحيث يكون العمل قربة في ذاته بحكم الشرع فهو قربة عند غير المسلم قطعاً.

ومؤدى ذلك أن التقرب إلى الله بفعل الخير هو قاعدة مشتركة، وتتجه إلى مرجعية واحدة هي موضوعية الخير كمفهوم ديني يتصل بوحدة الإله: ﴿وَإِلَٰهُنَا وَإِلَٰهُكُمْ وَٰحِدٌ﴾ [العنكبوت: ٢٩/٤٦] كما جاء في القرآن الكريم.

هذا المفهوم هو الذي يؤسس لوحدة الأداء الاجتماعي ومعناه في تأسيس وحدة المجتمع في معياره الثقافي الجامع للمسلم ولغير المسلم، ومن هنا يتحدد نظام الوقف كأحد إنجازات فاعلية الحركة الاجتهادية في إطار الحضارة الإسلامية، وكأحد تطورات قوة المجتمع عموماً خارج سلطة الدولة.

ويتفرع عن ذلك أنه إذا وقف غير المسلم على فقراء المسلمين أو فقراء من أبناء دينه فالوقف صحيح، وهو صحيح في وقف المسلم كذلك باعتباره يرتكز على مفهوم الخير في معناه المطلق، ويأخذ حكمه في قواعد الشريعة الإسلامية، فالوقف على الفقراء عموماً هو قربة مشتركة، وكذلك الوقف على بيت المقدس، فبيت المقدس معنى مشترك بين المسلم وغير المسلم.

يعتبر الوقف أحد مظاهر الإحسان والثواب من الله بالنسبة إلى المسلم، فهو عمل تعبدي في معناه الأخروي، وهو تعبير عن مفهوم الخير في مداه الاجتماعي. لذا فالمسلم يتضامن لديه المعنيان التعبدي الأخروي والخير في مداه الاجتماعي، لذا نص الفقهاء على أنه إذا ارتد المسلم ووقف وهو مرتد توقف جواز وقفه على عودته إلى الإسلام، فإن عاد إليه نفذ وقفه ولزمه، وإن مات أو قُتل على ردته بطل وقفه، أما المرتدة فوقفها جائز إذا استوفى شرائطه ما لم يكن على حج أو عمرة أو غيرهما مما لا يكون قربة عند المسلمين وعند أهل الديانة التي لحقت بها؛ لأن شرط الحج أو العمرة هو الإسلام فالوقف من غير المسلم لا يكون قربة إلى الله فيفقد الوقف معناه، وهو كذلك ليس قربة عند أهل الديانة التي دخلت فيها.

وهذا يعني أن مفهوم "القربى إلى الله " مفهوم موضوعي، بمعنى أنه لا بد في إطار التصرف بالوقف أن يكون الباعث عملاً أخروياً في اعتقاد الواقف، وهذا من شأنه أن يحرر مؤسسة الوقف من أي اعتبارات دنيوية على اختلاف أنواعها[١]، واستناداً إلى هذا التحليل فإن وقف غير المسلم يعتمد على الأسس التالية:

---

(١) راجع المادة (٢٩) من قانون العدل والإنصاف لقدري باشا، وهي مسندة إلى المرجع: الدر المختار ورد المحتار، ص ٥٤٨، والهندية، ص ٢٩٨.

١- ما كان وقفه أو الوقف عليه قربة عند المسلم وعند غير المسلم.

٢- النصراني واليهودي والمجوسي، إذا وقف أرضه أو داره صدقة موقوفة على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ومن بعدهم للفقراء صح وقفه، وإذا سَمى فقراء أهل دين معين، صُرفت غلة الوقف إليهم ولا يجوز صرفها لغيرهم، فإذا صرفها القيم لغيرهم فقد خالف شرط الواقف.

٣- إذا عيّن فقراء أهل الذمة جاز صرفها لفقراء النصارى واليهود والمجوس.

٤- إذا أطلق الفقراء ولم يُسمّهم، جاز صرفها لفقراء أهل الذمة والمسلمين[١].

٥- إذا اشترط في وقفه الذري على أولاده غير المسلمين أن من أسلم منهم يُحرم من حصته في الوقف، لزم شرطه، أي يحرم من الوقف إذا أسلم[٢].

---

(١) المادة (٨٨) من مدونة قدري باشا.

(٢) فتح القدير، ص ٤١٧. نص على ذلك الخصاف، وقد أورد الكمال بن الهمام في فتح القدير مناقشة حول هذه النقطة مع الطرسوسي، وهو أحد المتأخرين، الذي انتقد هذا المبدأ، بقوله بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والإسلام سبب الحرمان. فردّ عليه بأن هذا الاعتراض بعيد عن مفهوم الفقه، وقد حدد مبدأ هاماً في طبيعة مفهوم الوقف كفرع من فروع التصرف بالملك فقال: "والواقف مالكٌ له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخصّ صنفاً من الفقراء دون صنف، وإن كان الوضع في كلهم قربة، ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قربة حتى جاز أن تُدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا، فكيف لا يُعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء؟ أرأيت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يُحرم منه فقراء المسلمين؟! ولو دفع المتولي إلى المسلمين كان ضامناً؟! فهذا مثله، والإسلام ليس سبباً للحرمان، بل الحرمان =

٦- إذا اشترط الواقف النصراني أن من انتقل من دين النصرانية إلى غير النصرانية يُحرم من الوقف، صح شرطه، فإن أسلم واحد منهم أو تهود أو تمجس فلا حق له في الوقف، وإذا أسلم البعض من المستحقين وتهود البعض وتمجس، حُرموا من الوقف جميعاً.

٧- إذا وقف غير المسلم داره أو أرضه على فقراء بيعة أو كنيسة معينة، جاز وقفه، وإذا كان وقفه على فقراء جيرانه صح إذا جعل آخرها إلى الفقراء وبصرف غلته إلى كل فقير من جيرانه مسلماً كان أو ذمياً(١).

٨- إذا جعل غير المسلم وقفه على مصالح كنيسة أو بيعة لعمارتها وإسراجها، فإذا خربت الكنيسة واستغني عنها تكون الغلة لمصالح مسجد بيت المقدس أو للفقراء والمساكين، صح وقفه وتُصرف الغلة لمصالح بيت المقدس أو للفقراء، لكن إذا جعل داره مسجداً للمسلمين وأوصى بأن يحج عنه، يكون الوقف باطلاً، لكن إن أوصى أن تُبنى داره مسجداً لقوم بأعيانهم أو لأهل محلة بأعيانهم، جازت وصيته؛ إذ المقصود وقف منفعة أو حاجة تخص الموقوف عليهم وحدهم(٢).

= لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال، والسبب هو إعطاء الواقف المالك، وشرط صحة وقفه أن يكون قربة عندنا وعندهم".

(١) مدونة قدري باشا (٩٠-٩١).

(٢) هذه الأحكام تؤكد المعنى الاجتماعي للوقف، بمعنى أن الوقف هو المؤسسة التي تجعل الخير العام يرتبط بحرية الواقف الشخصية وارتباطه الاجتماعي في إطار الثنائية التي يجسدها عقد الوقف، وهي ثنائية الفرد والله، إلى أي دين انتمى.

ومن هنا تبدو وسطية الإسلام وسطية تمسك بمضامين الوحدة الاجتماعية =

ثانياً- مفهوم الخير كوسيلة لخدمة معتقدات الواقف الدينية :

ويختلف مفهوم الخير استناداً إلى خصوصية معتقدات الواقف المسلم من غير المسلم، ويتفرع ذلك عن المبدأ الاجتهادي العام الذي أشرنا إليه وهو مفهوم الوقف كعمل تعبدي لله تعالى للمسلم وحده في المسجد وغير المسلم وحده في الكنيسة مثلاً.

والمذهب الحنفي يفرّق بين كون الوقف قربة إلى الله لدى الكتابي وحده، فإنه يخرج عن المفهوم المشترك للوقف، فالواقف على كنيسة لا يصح وقفه، والأمر نفسه لو وقف المسيحي على مسجد.

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن ما يصح وقفه من المسلم يصح وقفه من غير المسلم، وما لا يصح وقفه من المسلم لا يصح وقفه من غير المسلم.

"وإن جعل داره كنيسة أو بيعة ووقفها، أو وقف أرضه أو داره على ما ذكر، أو على القسيسين والرهبان، وأشهد أنه أخرجه من ملكه في حال صحته للوجه الذي سماه، لا يجوز، وهي كسائر أمواله تورث عنه بعد موته، وإن وقفها على أكفان موتاهم وحفر قبورهم أو لشراء أكسية من غلتها للأيتام والمساكين، صح وقفه"[١].

لكن المالكية تضع معياراً جامعاً في هذا الإطار هو مفهوم المعصية وليس مفهوم القربة، كما أشرنا في تحديد ركن الوقف، فإذا كان الوقف

= وتأسيس ذاكرة مشتركة في الأصول الإبراهيمية، ومن هنا نعطي لمفهوم الذمة معناه في أنها ذمة المجتمع الذي تتكون عناصره من المسلمين وغير المسلمين، ومن ثم فهي ليست ذمة المسلمين في احتواء غير المسلمين، وهذا المفهوم تقرر من أول يوم في وثيقة المدينة، والفقه بنى على هذه القاعدة نتائجها في تقرير قواعد الوقف الجامع المشترك بين المسلم وغير المسلم في إطار المجتمع.

(١) المادة (٩٤) قدري باشا.

على معصية فإنه يؤدي إلى بطلان الوقف، ومن ثم فإن تحديد المعصية يتصل بعقيدة الواقف، فوقف غير المسلم على كنيسته صحيح في معتقده بل هو قربة عنده، لكن وقفه على المسجد غير صحيح؛ لأنه معصية في معتقده وليس قربة[١].

وقد اتجه القانون المصري للتوفيق بين مختلف هذه الآراء، لكن القانون اللبناني لم يتعرض للوقف الخيري بل تركه للقواعد المعتمدة لدى المحكمة الشرعية، مع الأخذ بأرجح الأقوال بمذهب أبي حنيفة.

فالقانون المصري أخذ بكل من رأي الشافعية والحنابلة فيما يتعلق بوقف الكتابي على المسجد، وذلك مراعاة لتطور الحياة الاجتماعية في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين في إطار المجتمع الواحد، إذ كان يعمد بعض الأثرياء من غير المسلمين من الملاك الزارعين أو أصحاب

---

(١) راجع: منح الجليل في شرح خليل، في الفقه المالكي ج٤:
"من الوقف على معصية: وقف كافر على عُبّاد كنيسة، أما على موتاها أو الجرحى أو المرضى فصحيح معمول به، وإن أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك، ونوزع فيه وترافعوا إلينا راضين بحكمنا، فللحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من إمضاء الحبس وعدم بيعه".
ومؤدى ذلك في رأي الفقه المالكي أن رضاء غير المسلمين بتطبيق أحكام القاعدة الفقهية على كنائسهم يلزم القاضي الشرعي بتطبيقها عليهم، مع أنه لا ثواب لهم في تطبيقها، ويُبنى على ذلك أن معيار تطبيق أحكام الشرع على المسلمين هو الثواب الإلهي، فحيث يكون الثواب الإلهي مشتركاً بين المسلم وغير المسلم، كما فصلنا، يكون الوقف صحيحاً، أما إذا لم يتوافر الثواب المشترك فيصبح تطبيق القاعدة الشرعية على ما ليس فيه ثواب في عقيدة المسلم يعتمد على قبول غير المسلم بتطبيق هذه القاعدة إذا ترافعوا راضين بحكم القاضي الشرعي.
ويمكن أن يُبنى على هذا التحليل نتائج مستمدة من الاجتهاد الفقهي الإسلامي لها صلة بقواعد الإحالة على القانون الأجنبي، إنما القضية تحتاج إلى تعمق أكبر.

المصالح الكبيرة كالمصانع، فيبنون مساجد للعاملين لديهم، فرأي القانون المصري ألا ترد هذه الأوقاف، بل يتم تسجيلها عملاً بالمبدأ الذي أقره الفقه الشافعي والحنبلي، وهو أن ما يصح وقفه من المسلم يصح وقفه من غير المسلم.

ثم أخذ من ناحية أخرى برأي المذهب المالكي الذي يضع معيار المعصية النسبي بحسب اعتقاد الواقف مسلماً أو غير مسلم، وبما أن وقف المسيحي قربة منه إلى الله بحسب اعتقاده، فوقفه لمصالح الكنيسة والدير لإقامة الصلاة صحيح وليس معصية، لذا فهو صحيح.

ومن المفيد أن نشير هنا إلى ما ألمحنا إليه في مفهوم الخير، من أن وقف المسلم على الدير الذي يطعم أبناء السبيل صحيح وهو قربة عند الله، ومن هنا يجب التفريق بين وقف المسلم لبناء كنيسة ووقفه لنشاط الكنيسة أو الدير في خدمة الإنسان عموماً؛ فهذا الوقف صحيح.

والسؤال المهم كما يطرحه مجمل الدارسين في شروط الواقفين، هو ما يلي:

هل الواقعة الوقفية تتضمن معنى تعبدياً يمنع استغلال الوقف الاستغلال الأمثل وفقاً للمصالح المتجددة، أم أن الوقفية تتجاوز الألفاظ والمباني إلى المقاصد والمعاني؟

والجواب كما يقول ابن رشد: إن الوقف ليس من التعبديات التي لا يعقل معناها بل هو معقول المعنى، بمعنى أنه يهدف لغرض واضح كالصدقات والهبات، فهذه كلها معقولة المعنى والغرض، وهو سدّ الحاجات أو إقامة تواصل عن طريق الهبة.

فالوقف هو معقول المعنى من حيث هدفه على اختلاف مقاصد الواقف، وهو من هذا الجانب كما قال الفقهاء تصرف مباح في ذاته

كسائر التصرفات، فهو ليس تعبدياً؛ بمعنى أنه ليس عبادة كالصلاة والحج فرضاً أو تطوعاً، ومن هذا الجانب فهو مصلحي الغرض، فالمصلحة تتجلى في الغرض من عمل الواقف، وهذا يتصل بالاستحقاق في الوقف وليس في بنية الوقف من خلال إرادة الواقف.

فالثواب المرتجى من الوقف يمثل الشرط الأساسي في إرادة الواقف في الوقف الخيري، كما هو الشرط الأساسي في الغرض من الوقف على الأقرباء والأصدقاء، فما يتصل بإرادة الثواب من الله لدى الواقف فإن هذا الغرض يتقيد دائماً بمصلحة الانتفاع من الوقف كثواب مرتجى من الله، وهذا هو أساس الفقه المالكي؛ حيث يحدد - كما أشرنا - التعويض عن استبدال أو استملاك الوقف الخيري والذري لمصلحة المستحق شخصياً الذي يطالب بالتعويض.

أما انصراف الوقف الخيري إلى المصلحة العامة فإن استملاكه لمصلحة عامة أخرى لا يوجب التعويض للوقف الخيري وفقاً لشروط الواقف؛ لأن الاستملاك هو عملية إدماج فعلي بين الوقف والمصلحة العامة، وثواب الواقف في كلا الحالين قد تحقق، وربما يكون ثوابه أكبر.

وإذا صحّ هذا التوصيف الذي نقلناه من كتاب عبد الله بن بيه (إعمال المصلحة في الوقف) فإن قاعدة: "الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض" يجرد تصرف الواقف عن أي مفهوم تعبدي ليندرج في قاعدة الإباحة، والعمل المباح في أساسه يشمل المسلم وغير المسلم، وهو عمل معقول المعنى من حيث الهدف منه، فالمسيحي إذا وقف للكنيسة فوقفه معقول المعنى ومصلحة الكنيسة دائماً هي الغرض من وقفه، فمن الوجهة الفقهية البحتة فالعقد ناجز، ويبقى منعه عند بعض المذاهب يدخل في معيار السلطة وعقد الذمة، وليس في معيار الحكم الشرعي، فإذا أجازت السلطة حرية المسيحي في بناء الكنيسة فذلك ما يتفق مع أحكام

الشريعة، وهو ما قرره فقهاء المالكية، وقد أخذ بهذا المبدأ القانون المصري[١].

❖ جواز إنشاء مؤسسة واحدة للوقف من واقفين مسلمين وغير مسلمين تهدف إلى خدمة المصلحة العامة:

ومن هنا نرى أنه يمكن نظرياً وفي إطار الشريعة الإسلامية قيام شركة أو تعاون مشترك بين مسلمين وغير مسلمين في إجراء وقف واحد مشترك يأخذ كل معطيات مؤسسة الوقف في القانون المدني، حين تتحدد المقاصد ضمن مفهوم الخير العام خارج رقابة الحكومة.

والفائدة من هذا النظام أنه يستقل عن إرادة الواقف بعد إنشاء عقد الوقف ضمن نظام خاص به شبيه بالملك العام يقع تحت رقابة القضاء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي على السواء، إذ هذا القانون منح نظام الوقف شخصية معنوية مستقلة كما ينص القانون المصري والقانون السوري، كما أن القانون اللبناني استقر اجتهاده على هذا الأساس.

وبناء على هذا التحليل المستمد من القواعد الفقهية الاجتهادية يمكن لنا القول بأن عقد الوقف أسس له الاجتهاد الفقهي نظاماً مستقلاً عن إرادة الواقف، ويستمد من ثقافة المجتمع التاريخية معايير المشروعية في أمور عدة:

المعيار الأول: هو حدود الخير كفاعلية اجتماعية في بيئة المجتمع، ومن هنا فمؤسسة الوقف لا يمكن أن تنشئ قانوناً في آليتها التنظيمية إلا لأهداف ترتبط بوحدة المناخ الاجتماعي المرتبط بالمفهوم الغيبي الديني.

---

(١) راجع: إعمال المصلحة في الوقف، د. عبد الله بن بيه، ص ١٨.

المعيار الثاني: أن مؤسسة الوقف كما صنفها القانون ترتبط بمفهوم الأحوال الشخصية للواقفين في المسوغ والنية، لكنها تنفصل عن هذا المفهوم في آلية نشاطها الاجتماعي؛ لأن المسوغ والنية هما معيار الخير المبني على الحاجة المشروعة كما أوضحنا.

ومن هنا فالبيئة العامة هي التي تحدد المقاصد النهائية للوقف، أما نظام تشييد الوقف فإنه يخضع لرقابة القضاء ضمن معيار موضوعي يتصل بمصالح الاستحقاق في الوقف.

المعيار الثالث: أن الوقف مفهوم ديني إلهي مشترك بين الإسلام والكتابيين من حيث بواعثه، لكنه مفهوم موضوعي من حيث تنظيمه بما يتفق مع فكرة الخير في مفهومها الغيبي، وهذا ما أشرنا إليه من أن الوقف كنظرية وتنظيم هو أحد إنجازات الفقه الإسلامي في تنظيم البيئة الاجتماعية في بناء المجتمع.

المعيار الرابع: أن مؤسسة الوقف تستقل عن الواقف لتصبح ملك الشأن العام، سواء كان دينياً تعبدياً أم اجتماعياً يهدف إلى الخير العام دون أن يكون ثمة دخل لشخصية الطائفة الممثلة بمرجعيتها الإكليركية.

وهذه النقطة تبدو واضحة قانوناً عندما يحدث انفصال في الطائفة الواحدة كما أشرنا سابقاً.

هذه المعطيات هي التي أسست تاريخياً لفاعلية الشريعة الإسلامية في بناء نسيج اجتماعي ينطلق من أهدافها العلوية ويسكب في الحياة الاجتماعية وحدة النسيج المؤسساتي المستقل عن مفهوم الدولة، ويستثمر روح المواطن طبق معتقداته في بناء إيقاع اجتماعي يؤسس لوحدة الثقافة، ومن المؤكد أن هذا الجانب الاجتماعي في مفهوم الوقف قد أدى دوره خارج المعطيات الغربية التي اقتحمت مرتكزات الإطار الاجتماعي

التاريخي للحضارة الإسلامية، بل إن القوانين الوضعية في العالم العربي والإسلامي كما شرحنا في المقدمة عمدت إلى تصفية الأساس العقاري والتراثي للوقف وحولته إلى ملك خاص في إطار الثقافة المالية لمفهوم الرأسمالية.

وقد أخذ المشرع المصري بالمادة من القانون **١٩٤٦/٧٨** بوحدة مفهوم الخير الجامع للمسلم وغير المسلم، إذ جعلت الوقف على جهة البر للمسلم وغير المسلم تؤول إلى ولاية وزير الأوقاف ما لم تكن مصرف الجهة تستقل بمعتقدات غير المسلم الوقف على كنيسة فيكون النظر للجهة المعنية بهذا الوقف[١].

إذ قررت محكمة النقض المصرية:

أن هذا المبدأ في حالة عدم وجود من توافرت فيه الشروط اللازمة لإقامة ناظر يرجع الأمر إلى القاضي:

شرط الواقف غير المسلم حدود عمومية الجهة الخيرية المبدأ التالي:

"وإذا كان مصرف الوقف على فقراء الأقباط وغيرهم من أي جهة أو أي ملة كانت ودين الذين يتوفون ببلاد المنصورة مطلقاً وأن تلك العبارات تؤكد أنها قصدت في برّها أن يعم الفقراء من كل الأديان، وأنه مما لا شك فيه أن المسلمين هم أصحاب دين وملة.

ويكون ما ذهبت إليه وزارة الأوقاف من أن الوقف انسحب إلى فقراء المسلمين، قول ينطبق على شروط الواقفة، وعلى أن المحكمة بما لها من ولاية شرعية تستمدها من كتاب الوقف ترى أن تعيين وزارة الأوقاف ناظرة على الوقف لا يقدح في هذا ولا يمنع من توليها شؤون الوقف إن كانت الواقفة قبطية، وأن بعض مصرفه على الفقراء الأقباط، ما دام

(١) انظر: مجموعة أحمد الجندي، وقف.

للمسلمين نصيب في هذا الوقف، إذ إن وزارة الأوقاف ملزمة بتنفيذ ما جاء في كتاب الواقفة من صرف على غلة الوقف على المسيحيين والمسلمين على السواء في الحدود التي رسمتها الواقفة في كتاب وقفها "[١].

"إسلام الواقف ليس شرطاً في صحة الوقف على المسلم في صحة وقف المسيحي ما لم يكن على جهة محرمة في شريعة الواقف وفي الشريعة الإسلامية.

إذا شرط الواقف المسيحي جعل المكان الموقوف مقراً لمن يرد عليه من الفقراء والمساكين ورجال العلم والأدب دون تخصيص ثبوت الاستحقاق للمترددين من المسيحيين والمسلمين"[٢]. فهذا الوقف هو من الأوقاف الخيرية التابعة لولاية وزير الأوقاف في مصر.

---

(١) أيضاً: مجموعة أحمد الجندي - وقف المبدأ **٢٩**.

(٢) أيضاً: مجموعة أحمد الجندي - وقف المبدأ **٣٢**.

المبحث الرابع
عقد إشهار الوقف الخيري والذري
وآراء الفقهاء

يعرف الفقهاء العقد كما ذكرنا بتعريفين؛ أحدهما خاص، والآخر عام.

أما التعريف الخاص فهو توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة وغيرهما.

وأما التعريف العام للعقد فهو كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة واحدة؛ كالوصية والإبراء ونذر صدقة في زمن مستقبل أو في الحال.

من هنا فعقد الوقف ينطبق عليه مفهوم العقد العام باعتباره تصرفاً يترتب عليه التزام. أما العقد الخاص فلا ينطبق عليه مفهوم الوقف في مفهومه العام؛ لأنه يحتاج إلى قبول، مع العلم بأن القبول أو عدم القبول ليس شرطاً لصحة العقد[١].

ويضيف الأستاذ الفقيه أبو زهرة التفصيل التالي:

أجمع الفقهاء على اختلافهم على أن الوقف إذا كان في أولى طبقاته على جهة غير محصورة كجهة أو هدف خيري، فإنه يُكتفى في إنشائه

---

(١) راجع تفصيل ذاك في: الوقف، أبو زهرة، ص٥٢.

بالعبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد، ولا يحتاج لزومه إلى قبول من جانب آخر، ولم يخالف في ذلك سوى الشيعة الإمامية[١].

أما الطبقة الأولى إذا كانت معينة ومحصورة فذلك هو موضوع الخلاف كما يلي:

أ- الشافعية:

المعتمد في الوقف اشتراط القبول لقيام عقد الوقف.

ب- المذهب الحنبلي:

القبول ليس بشرط للصحة ولا شرط للزوم، واختلفوا في اعتبار القبول شرطاً للاستحقاق:

إذا كان المستحق معيناً على آدمي فثمة وجهان:

١- وجه يرى القبول شرط الاستحقاق؛ لأنه تبرع لآدمي معيّن، فهو كالوصية والهبة، أما إذا كان لغير آدمي معيّن كالمسجد ونحو ذلك، فلا يفتقر إلى قبوله.

٢- ووجه يرى القبول ليس بشرط؛ لأن الوقف لدى المذهب إزالة ملك يمنع البيع والهبة، فالوقف يختلف عن الهبة لأنه لا يختص بعين، فإذا امتنع الموقوف عليه امتنع الاستحقاق، ويعتبر جارياً على من يخلفه

---

(١) انظر في هذا الخصوص في مذهب الشيعة الإمامية: الفصول الشرعية، محمد جواد مغنية: المادة ١٨٠- لا يلزم الوقف إلا بالقبض؛ فلو وقف على جهة عامة كالمسجد أو المقبرة أو على الفقراء لا يتم الوقف إلا باستلام المتولي أو الحاكم الشرعي أو بالدفن أو الصلاة في المسجد أو تصرف الفقير بإذن الواقف. وإذا لم يحصل القبض بشيء من ذلك يجوز للواقف الرجوع عن وقفه.. إلخ.

حين تستحق طبقته، ولذلك يعتبر بالنسبة إلى الطبقة الأولى التي رفضت منقطع الاستحقاق، وبكل حال فالمذهب الحنبلي يعتبر هيكلية الاستحقاق مرتب الطبقات أو غير مرتب كتلة واحدة، ولذلك فرفض الأول لا يؤدي إلى بطلان الوقف.

ج- مذهب الإمام مالك:

يبنى مذهب مالك على أن الوقف يمكن أن يكون مؤقتاً إذا اشترط الواقف التأقيت، والتأقيت إما يكون ضمنياً وإما يكون صريحاً.

فالتأقيت الضمني هو: ألا يذكر الواقف سوى جهة معينة، فإذا رفضت لا يكون الوقف باطلاً إنما يصبح منتهياً، ويعود الوقف ملكاً صرفاً للواقف أو ورثته.

أما التأقيت الصريح: فهو أن يحدد الواقف المدة التي يستمر فيها الوقف بالانتفاع بمنافعه ثم يعود في النهاية إلى الواقف ويجب ألّا يقل التحبيس عن عام.

من هنا فالقبول ليس شرطاً لصحة الوقف، فإذا لم يحدد الواقف الجهة بدقة ولم يؤقت؛ أي إنه لم يضع مدة للوقف، فإن القاضي مخول بتحديد جهة بر أخرى غير التي ذكرها الواقف باعتبار أن الوقف في أساسه تصدق بالمنفعة.

وقد اعتمد قانون الوقف الذري اللبناني مذهب مالك بالنسبة إلى توقيت الوقف، كما هو وارد في المادة السادسة من قانون الوقف الذري[١].

---

(١) شرح منح الجليل، على مختصر خليل شرح الشيخ محمد عليش: الوقف مصدراً إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً.
=

د- المذهب الحنفي:

جاء في الإسعاف: قبول الموقوف عليه ليس بشرط إن وقع لأقوام غير معينين، كالفقراء والمساكين، وإن وقع لشخص يعينه وجعل آخره للفقراء، يشترط قبوله فإن قبله كانت الغلة له، وإن رده تكون للفقراء.

ومناط الفقهاء في واقعة إنشاء عقد الوقف ينصرف حول قبول الاستحقاق الناشئ عن عقد الوقف سواء في قبوله أو عدم قبوله.

فإذا رفض الموقوف عليه الاستحقاق، سقط حقه فيه إذا كان شخصاً معيناً، وذلك عند رأي من يرى القبول شرطاً في الاستحقاق، أما الفقهاء الذين لا يرون القبول شرطاً في الاستحقاق، فإن الموقوف عليه إذا كان شخصاً معيّناً ورفض قبول الاستحقاق، فإنه يستطيع أن يعود عن رفضه؛ لأن الاستحقاق جزء من نظام الوقف. والفرق بين الأمرين يندرج في تحديد طبيعة عقد الوقف نفسه.

فالفقهاء الذين شبهوا الوقف بالوصية اشترطوا الموافقة، أما الذين اعتبروا الوقف نظاماً خاصاً به فقد أسسوا مفهوم الوقف على أنه تبرع

= وقد صرح بجواز ابن الحاجب والمصنف البناني والروايات واردة بإطلاق لفظ المحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً.

الوقف تمليك انتفاع لا منفعة. وهو سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون بعده. لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: أصاب أبي أرضاً بخيبر فأتى رسول الله ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مثلها مالاً أنفس منها، فكيف تأمرني بها؟ قال رسول الله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث. في الفقراء والغرباء والأقارب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقه.

إن حبس في صحته فأبقاه في يده بطل إذا لم تكن غلته تصرف في مصارفها.

يبتغي القربى من الله، ومن ثم فإن معيار استحقاق الموقوف عليه يرتبط بنوع من الصلة الحكمية المبنية على حدود الصلة والحاجة.

ومن هنا يعد رفض الموقوف عليه مجرد تعامل مع الاستحقاق بقدر ما يراه مفيداً له؛ لأن الاستحقاق هنا لا يرتبط بإرادة الموقوف عليه، وإنما هو جزء أساسي من نظام الوقف.

وتبرز هنا نقطة تتعلق بملكية المستحق لحصته من ريع الوقف عند ظهوره وهو في يد المتولي قبل توزيعه على المستحق، فمن مقتضى رفض المستحق لقبض استحقاقه، فإن الاستحقاق في الغلة يبقى في يد المتولي وديعة لمصلحة المستحق ولا يرتد إلى أصل الغلة، كما سوف نوضح لاحقاً، لأن المستحق المستنكف يصبح مالكاً لحصته حكماً، وتنطبق عليه أحكام الملك، إلا إذا طلب المستحق إعادة حصته إلى أصل الغلة وتوزيعها على المستحقين صراحة أو ضمناً، وإلا تسقط المطالبة بها بمرور الزمن، كما تدخل الحصة في تركته.

بناء على هذا التحديد فقد جرى العمل عليه في سائر الأوقاف التي ورثتها المجتمعات الحديثة من الحضارة الإسلامية، وأضحت تتمتع بمفهوم خاص لا قياس عليه في أسس العقود التي ينظمها القانون المدني.

على ضوء كل ما تقدم فالوقف ينعقد - كما جاء في مدونة قدري باشا المادة (٢) نقلاً عن الإسعاف -:

"بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به، الصادرة من أهله، مضافاً إلى محلّ قابل لحكمه، مستوفياً شرائط الصحة، فإذا قال المتصرف: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على الفقراء، توافرت فيه سائر شروطه وانعقد الوقف بالقول".

وقد حدد ابن عابدين[١] ركن الألفاظ التي ينعقد بها الوقف باعتبارها دالة عليه كما يلي:

"أن يكون قربة لذاته منجزاً لا معلقاً إلا بكائن، ولا مضافاً ولا مؤقتاً ولا بخيار شرط، ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته، وإلا بطل وقفه".

أما السبب الباعث على انعقاد عقد الوقف فهو: إرادة محبوب النفس في الدنيا ببر الأحباب، وفي الآخرة الثواب. بمعنى أن النية منصرفة أساساً إلى الثواب والأجر من الله، إذ لا ثواب إلا بالنية، وهو شرط لصحة التبرع أساساً.

ومن هنا فالوقف باعتباره تبرعاً فهو مباح أساساً، بمعنى أنه ليس موضوعاً للتعبد كالصلاة والحج، وكلاهما لا يصحان من غير المسلم أصلاً.

وباعتبار الوقف عملاً مباحاً، فهو قاسم مشترك بين المسلم وغير المسلم.

فبالنسبة إلى المسلم لابد أن تتوافر في الواقف النية، لكن من غير المسلم يُكتفى بقوله كالعتق والنكاح، ثم القربة لذاتها، بمعنى أن يكون موضوع الوقف خيراً في ذاته يعود نفعه على الناس، وإن كان لا تتوافر فيه نية الثواب من الله لاختلاف المعتقد.

والفقه المالكي يرى الوقف عملاً مباحاً وهو ينعقد من المسلم حتى لو كان الوقف على كنيسة، ويبقى في النتيجة مدى السماح له في تنفيذ وقفه من قبل سلطة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

(١) في كتابه رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٣٦٠.

فقد جاء في شرح منح الجليل على مختصر خليل[١] :

"ولو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنه معصية، وعادة الشيوخ أنهم لا يقولون (والأظهر عندي) إلا فيما فيه نظر ما لا في الأمور الضرورية، ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الأصولية".

وهذا مؤداه أن عقد الوقف عمل مباح، وينعقد بكل حال في توافر شروط العقد من الوجهة الفقهية على محل العقد، سواء كان محل العقد جهة خيرية أو جهة فيها معصية، وفي الحالة الأخيرة يصبح رد الواقف في ارتكاب المعصية أمراً يتصل بمفهوم تنفيذ إرادة الواقف القائمة بعد نفاذ الوقف على المعصية، وهو أمر يتصل بالنظام العام.

فمن الوجهة الفقهية اكتملت أركان العقد، لكن من الوجهة الاجتماعية فمنع تنفيذه من اهتمام السلطة.

وهذا الأمر يختلف حين يكون الوقف على جهة خيرية، وهنا فالمعيار هو في تحديد شروط المفهوم الخيري، فقد جاء في المرجع المشار إليه ما يلي :

"والوقف على المكروه فالظاهر أنه إذا كان مختلفاً فيه فإنه يمضي وإن اتفق على كراهته، فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه وصرفه إلى جهة قربه، أي الجهة التي تنظر في الصحة والبطلان وفقاً لمذهب الواقف".

أما وقف غير المسلم فقد نص في مذهب مالك إذا وقف غير المسلم على عمارة كنيسة فهو معصية في معيار الفقيه المسلم، لكن على موتاهم وجرحاهم ومرضاهم فصحيح في المعيار نفسه، وإن أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك وتنوزع فيه وترافعوا إلينا راضين بحكمنا، فللحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام في إمضاء الوقف.

---

(١) شرح منح الجليل على مختصر خليل ٤/ ٤١.

هذه القواعد جميعها في فقه المالكية بُنيت عليها أحكام القانون رقم ٤٦/٤٨ المصري، والقانون الذري اللبناني، وسوف نشير تفصيلاً إلى الأسس التي بُنيت عليها هذه الأحكام خلافاً للفقه الحنفي.

فصل
عقد الوقف بمقتضى القانون الوضعي

يُعدّ القانون رقم **١٩٤٦/٤٨** المصري هو أول قانون تشريعي نظّم الوقف بفرعيه الخيري والذري في إنشاء الوقف الجديد بعد صدوره، كما نظّم أسس انتهاء الأوقاف السابقة، وتبعه القانون اللبناني عام **١٩٤٧** فيما يتعلق بالوقف الذري والوقف المشترك، ثم لحقت بهما التشريعات العربية كالقانون السوري والعراقي.

والقانون الوضعي اعتمد أساساً الفقه المالكي والفقه الحنبلي في مختلف قرارات تصفية الأوقاف الذرية. كما في النزاعات المختلفة حول الاستحقاق في الوقف، إذ اعتبر القضاء المختلط كما القضاء الوطني أن المستحق في الوقف لا يملك الحصة وفق شرط الواقف، ومن ثم لا يحق له التنازل عنها ولا توريثها كذلك إلا حين توزيع ريع الحصة وتحديده أو تصفية الوقف الذري وتمليكه لمستحقه طبقاً لقانون الوقف الذري اللبناني.

ويعتبر التشريع المصري نتيجة الحركة التي نشأت تجاه مؤسسة الوقف ومحاولة إلغائها وتضييق نطاقها، وقد انتهت بالقانون المصري رقم **٤٨/ ١٩٤٦** الذي أرسى قواعد معدلة للمذهب الحنفي القائم على تأبيد الوقف، فأخذ برأي أبي حنيفة وحده، ثم رأي مالك بجواز الرجوع عن الوقف الخيري والذري.

لكن قانون ١٠ آذار **١٩٤٧** اللبناني عالج الوقف الذري وترك للوقف الخيري أحكامه الشرعية لدى مختلف الطوائف، علماً بأن قانون الوقف

الذري والخيري عموماً يعتمد الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية، والأسس الفقهية التي استقر عليها الفقه الحنفي في مصادره التي برزت سنداً لكثير من القرارات القضائية المدنية في النزاعات القائمة حول الأوقاف لدى المسلمين والمسيحيين على السواء.

وإننا نشير في هذا الخصوص إلى قرار محكمة الاستئناف حيث أشارت إلى أن مرجعية الفصل في النزاعات طبق قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ هي القانون المصري رقم ١٩٤٦/٤٨ مضافاً إليه القواعد الشرعية.

انظر قرار محكمة النقض (الغرفة الرابعة باز ٨٩-٩٠، ص ١٥٠) حيث تعرض القرار للمكونات الانتقائية من المذاهب الفقهية التي على أساسها تمت صياغة قانون الأوقاف الذرية اللبناني مستمداً من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ حيث قالت المحكمة:

"وبما أن ما يقتضي ملاحظته أولاً بهذا الصدد أن قانون الوقف الذري لا يصدر عن منطق فقهي واحد وليس فيه بالتالي مبدأ عام و.... وإنما هو قانون تطبيقي ينتقي الحلول العملية التي يعتبرها ملائمة لكل حالة بمفردها والتي قد تتباين من حالة إلى أخرى، فهو تارة يغلّب الأول أخذاً بمذهب الإمام مالك، الذي هو في الواقع الأعمق تأثيراً في أكثر القواعد التي أخذ بها قانون الوقف الذري، وطوراً يغلّب الرأي الثاني الذي يقول بأن ملكية الأعيان الموقوفة تنتقل بالوقف إلى الموقوف عليه، ولكنها ملكية ناقصة؛ فليس له بيع الموقوف ولا رهنه ولا يورث عنه، وهذا ظاهر قول الإمام أحمد بن حنبل".

وبما أن ما يقطع بصحة هذا التفسير أن القانون المصري رقم (٤٨/ ٤٦) هو المصدر التاريخي لقانون الوقف الذري اللبناني الذي اقتبس منه هذا الأخير أغلبية أحكامه، من هنا سنعتمد، نظراً لارتباط القانونين

بعضهما ببعض ومن باب المقارنة، الحديث عن القانون اللبناني في أمر إنشاء عقد الوقف مقارناً بالقانون المصري.

وقد أورد ذلك الإمام أبو زهرة في كتابه القيم والشامل (مقارنة بين القانون المصري رقم ٤٦/٤٨ والقانون اللبناني ١٠ آذار ١٩٤٧) وذلك كما يلي:

أ- اقتبس القانون اللبناني من القانون المصري في المواد التالية:

المادة ٨ -	لا يجوز تأبيد الوقف الذري ولا يجوز على أكثر من طبقتين والموقوف عليهم طبقة واحدة.
المادة ٩-	لا يدخل الواقف في حساب الطبقات.
المادة ١٠-	ينتهي الوقف الذري بانتهاء الطبقات.
المادة ١١-	إذا لم يترك الواقف ورثة عاد الوقف إلى إدارة الأوقاف العامة.

ب- اختلاف القانون اللبناني عن القانون المصري:

جعل القانون المصري مآل الوقف إذا لم يكن الواقف حياً للمستحقين أو لذرية من ينتهي الوقف عندهم.

أما القانون اللبناني فإنه يجعل الوقف ملكاً للواقف أو لورثته، أما إذا لم يترك ورثة فإن الوقف يتحول إلى مصارف الأوقاف الخيرية العامة إذا لم ينصّ الواقف على جهة برّ.

وبهذا فإن القانون اللبناني أبقى على فكرة الوقف الأساسية فطبقها أيضاً على الوقف الذري، وفقاً للقانون الجديد، وهي أن المآل الخيري شرط لصحة الوقف عموماً بما فيه الوقف المسمى ذرياً، لذا فإن المادة (٣) من قانون الوقف الذري اللبناني تؤكد أن أحكام توقيت الوقف خاصة

بالوقف الذري وحده، أما الوقف الخيري فيخضع لأحكام الفقه الحنفي.

في حين أن القانون المصري أطلق أحكام التوقيت والرجوع عن الوقف للوقف الخيري، وفقاً للقانون القديم كما الحديث.

أما الوقف المشترك بين الخيري والذري فإن الجانب الخيري في رأينا خلافاً لرأي أبي زهرة، تنطبق عليه أحكام الفقه الحنفي لجهة التأبيد، ومن ثم يحق له الرجوع عن الجانب الذري، وذلك عبر قسمة الوقف بين الجهة الخيرية والجهة الذرية، وفقاً لأحكام المادة (١٧) من قانون الوقف الذري.

فالقانون اللبناني كما هو ظاهر أحكامه أنه ينتهي فيه الوقف بعد الطبقتين ويصبح ملكاً للواقف إذا كان حياً وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال، ويصبح ملكاً.

والشرط في ذلك أن يكون الموقوف عليهم من الطبقتين، فإن لم يكن له ورثة فالوقف ذاته لا ينتهي بل ينتهي بالنسبة إلى الطبقتين، ويعود إلى إدارة الأوقاف وتصرف غلتها في مصارفها، أو يكون على جهة برّ دائمة اشترطها الواقف.

إن القانون اللبناني حفظ لجهة الخير التي لا يصح الوقف إلا بها ١٥٪ بعد قسمة الوقف (م ٢٧) أو تصفيته المادة (٣٢-٣٤). وذلك في الأوقاف الذرية القائمة قبل صدور قانون ١٠ آذار ١٩٤٧، وهذا يتضح لنا من نصّ المادة (٢٧) من القانون نفسه المتعلقة بقسمة العقار الوقفي:

فالمادة (٢٧) تتحدث عن الوقف الذري المحض وفقاً لشريعة تأسيسه قبل صدور التنظيم الجديد الذي خرج عن قواعد الفقه الحنفي، ولذلك اعتمدت فكرة المآل الخيري في الوقف الذري كما شرحناه في تعريف ابن عابدين، يُضاف إلى ذلك أن تقرير لجنة الإدارة والعدل في عرض القانون

على المجلس النيابي تحدثت عن إصلاح الوقف الذري القديم في بنود خمسة، وجميعها تتحدث عن الوقف الذري الفقهي القديم وفيها تحديد نسبة ١٥٪، أما الوقف الذري الجديد فقد تضمن أحكاماً جديدة في مفهوم تشريعي عددها على حدة.

أما القانون المصري فإنه لم يحفظ للجهة الخيرية أي حق[١].

- **الانتهاء لضآلة الريع في القانون المصري يتفق مع القانون اللبناني:**

المادة (١٨) مصري:

"إذا تخربت أعيان الوقف..." ويؤخذ من هذه المادة كما سوف نوضح لاحقاً أن الوقف ينتهي بتخريبه وينتهي بضآلة الأنصبة بالنسبة إلى كل المستحقين. المواد (**٣٢-٣٣-٣٤-٣٥**) من القانون اللبناني.

أما وصف الضآلة فيتعين عبر القضاء؛ لأنه من المقررات الثابتة بحكم شرعي لا تلغى إلا بحكم شرعي قضائي.

❀ ❀ ❀

---

(١) انظر بهذا الخصوص الرئيس بشارة طباع بالفرنسية في كتابه (Propriété prive et Registre Foncier TI. p.409) الملكية الخاصة والتسجيل العقاري - فصل "الوقف"، ترجم هذا الفصل إلى العربية في كتاب فرح أبي راشد "الوقف"، ١٩٦٦، ص١٨٠.

حيث يقول: إن عبارة لقاء جهة البر المشروطة في الوقف الواردة في النص العربي يمكن أن تؤدي إلى الالتباس فتفسر بأن عمل البر وارد في صك إنشاء الوقفية، ولكن المشرع لو كان يقصد ذكر ذلك لكان صرّح به حسب رأينا في معرض بحثه إنشاء الوقف.

الفصل الثالث

الولاية والاستحقاق على الوقف

- المبحث الأول: الشخصية المعنوية والولاية على الوقف.
- المبحث الثاني: شرط الواقف كمعيار أساسي في مدى صلاحية المتولي على الوقف.
- المبحث الثالث: في التوكيل والتفويض.
- المبحث الرابع: توكيل الناظر غيره.
- المبحث الخامس: الاستحقاق في الوقف.
- المبحث السادس: شرط الوقف على النفس وشرط الإنفاق على الواقف مدى الحياة.
- المبحث السابع: تعيين المستحقين في المذهب الحنفي.

المبحث الأول
الشخصية المعنوية والولاية على الوقف

أولاً- في أساس مفهوم الشخصية المعنوية في الوقف

يحدد من خلال مفهوم الولاية على الوقف فكرة الشخصية المعنوية للوقف؛ لأن الوقف في حد ذاته مشروع اقتصادي لمصلحة المستحقين في إطار معيار الجهة المآلية للوقف، لذا فإن ترابط هذه العلاقات أوجد لمشروع الوقف استقلالية لها حدودها بمقدار حدود ريعه.

ومن هنا نرى أن الفقهاء لم يعطوا للعقار المحبوس والموقوف صفة الذمة المالية التي هي أساس الشخصية المعنوية إذا لم يكن للوقف في عقاره أو موضوعه مساحة إنتاج وحركة تفضي إلى ريع ضمن إدارة المتولي، ومن ثمّ يترتب على الوقف ذمة مالية هي أساس الشخصية المعنوية.

ولذلك قالوا بأن المسجد لا يدخل في تصنيف الفقهاء كوقف له ذمة مالية، بل هو جهة تغذيها وتنفق عليها العقارات الموقوفة كمستغلات المسجد ثم المصلون عموماً.

لذلك يخرج المسجد في جميع المذاهب من ملك الواقف، وكذلك المقابر والجسور، وكل ما هو معدّ للانتفاع العام به ليصبح ملكاً لله

عموماً، بمعنى أنها جهات خيرية يصلح وقف العقارات عليها كمشروع ينتج ريعاً لمصلحة صيانتها ودوامها[١].

ثانياً - المتولي هو الذي يكون أهلاً للنظر في ذاته

تمثل الولاية على الوقف البنية الأساسية لحركة المشروع الوقفي؛ لأنها تتصل بحركة الوقف ونمائه وتطوره وتحقيق جهته؛ أي أهدافه، سواء كانت خيرية أو ذرية، لذا يحتل مفهوم الولاية على الوقف مساحة واسعة من الأحكام المتصلة بحياة المشروع الوقفي كشخصية مستقلة عن الواقف ولها خصائصها القانونية كممثلة شخصية معنوية بكل ما لهذا المفهوم من مدى ونتائج في التعامل الاجتماعي.

فقد نصت المادة (٤١) من قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** اللبناني على أن المتولي يمثل الوقف وهو وكيل المستحقين، وفي هذا الإطار تتكون

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار **٣/ ٤١٩**.
الديْن لا يثبت إلا في الذمة، والوقف لا ذمة له إنما المستحقون لهم ذمة تملك الريع، لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم، وما يوجب عليه لا يملك قضاءه من الغلة إلا بأمر القاضي باعتباره الولي العام عن الوقف والمستحقين.
وفي ضوء ذلك فالشخصية المعنوية تتكامل من مجموع المستحقين الذين تمثلهم إدارة الوقف كمؤسسة مستقلة.
انظر: نقض مصري، طعن رقم ٤٨ لسنة **٣١** جلسة **٢٩/ ٢/ ٦٦** س ٧ - **١٩٩٦**.
تضمين كتاب الوقف وقفين استقلّ كل منهما عن الآخر بأعبائه والمستحقين فيه، فإن كون الوقفين يضمهما كتاب واحد ليس من شأنه أن يفقد كلاً منهما استقلاله عن الآخر، بل يظل كل منهما مستقلاً عنه بأعبائه والمستحقين فيه باعتبارهما وقفين متعددين، بمعنى أن استقلالية الوقف هي استقلالية ريع وإنتاج لمصلحة المستحقين طبقاً لطابع الاستحقاق لمعيّنين أو غير معيّنين.

الشخصية المعنوية كما أشرنا من عنصرين أساسين: صك الوقف وشروط الاستحقاق، فالمتولي يمثل الوقف في أي نزاع، سواء مع المستحقين وهم يطالبون بحقهم في شروط الواقف، أم غير المستحقين إذا نازع الوقف منازع، فإذا كان المتولي هو الذي ينازع الوقف في حقوق له تزول صفته بصورة مؤقتة وعليه مراجعة القاضي ليُعيّن متولياً يمثل الوقف في هذا النزاع.

وقد قالت محكمة التمييز اللبنانية: "لا يمكن تمثيل الوقف بالمتولي متى كان المستحق الوحيد وكانت مصلحته تتعارض مع مصلحة الوقف، وفي مثل هذه الحالة يجب تعيين متولٍّ خاص لتمثيل الوقف والمدافعة عنه"[1].

لذا فالولاية حق مقرر شرعاً على كل عين وقفية، ويقتضي هذا الحق ممن يثبت له الولاية أن يقوم بإدارة شؤون الوقف، وحفظ حقوقه وأعيانه، واستغلال مستغلاته، وصرف ريعه في مصارفه، وتنفيذ شروط الواقف الواجب تنفيذها، ورعاية مصالح الوقف والموقوف عليهم.

ويسمى من يقوم بمسؤوليات تنفيذ شروط الواقف: (متولي الوقف)، (ناظر الوقف)، (القيم على الوقف)، وجميع هذه التسميات ذات معنى واحد هو: الولاية على الوقف.

ولأهمية مسؤولية المتولي فإن الفقهاء وضعوا شروطاً للتولية؛ محورها الأمانة وقدرة المتولي على القيام بمسؤولية التولية بنفسه أو بنائبه على القيام بأمور الوقف، سواء كان ذكراً أم أنثى، أعمى أم بصيراً، إذ المعيار أن يكون المتولي أهلاً للنظر في ذاته هو شخصياً بقطع النظر عن موقعه الاجتماعي، لذا لا يشترط في المتولي سوى العقل والبلوغ وفاعلية إدراكه

---

(١) نشرة قضائية، ص ١٠٣/ ١٩٦٠، محكمة استئناف الشمال ٤٩٨.

لمهمته، ولا يشترط الإسلام ولا الحرية، فالعبد أهل للنظر في ذاته وكذا الذمي، فتصحّ توليتهما[١].

فالولاية على الوقف عملية إدارة وفعالية إنجاز تنفيذاً لشروط الواقف، لذا يمكن للمسلم ولغير المسلم أن يتولى نظارة الوقف، وهذا يعني في المفهوم الثقافي والحضاري أن البيئة الاجتماعية التي تكونت في إطار بواعث الحضارة الإسلامية جعلت الوقف صيغة مؤسسية لتفعيل إنتاج المجتمع كله كوحدة أداء حضاري يكون هو محور طاقة الإنسان القادر على اتخاذ المبادرات المتصلة بحل المشكلات في توازن الوحدة الاجتماعية وانسجامها الثقافي ومناخها القائم على التنافس الحر والتفاعل الاجتماعي لخدمة المقاصد النهائية لمعنى الخير كأساس للتنمية والتطور.

ثالثاً- من يُنصّب المتولي

ولاية نصب المتولي هي حق للواقف في مذهب أبي يوسف سواء شرطها لنفسه في كتاب الواقف أو شرطها لغيره دونه أو منعها عن نفسه، باختصار: هي حق للواقف أصلاً، وتبقى شروطه تصرفاً في هذا الحق الثابت أصلاً له، ولذلك لا يتوقف ثبوت الولاية بإثبات الواقف صراحة أو نفيها عنه، لذا حق له التغيير والتبديل فيها من غير اشتراطها في حجة الوقف.

ويتفرع عن هذا أن من شَرَط الواقف له الولاية يكون نائباً عن الواقف، وحكمه حكم الوكيل عنه في حياته وحكم الموصى له بعد وفاته، وذلك إذا شرطها الواقف له في حياته وبعد وفاته، لكن إذا لم يشرط الواقف ذلك كله تبطل ولاية القيم بوفاة الواقف[٢].

---

(١) المادتان (١٤٤) و(١٤٥) من مدونه قدري باشا.

(٢) راجع: الهداية، وشرح فتح القدير ٥/ ٦١:

"الولاية ثابتة للواقف من غير نص، على مذهب أبي يوسف، وثابتة لمن يقيمه =

. . . .

= هو بالنص عليه أو بتعريفه تعريفاً تمكن معه معرفته، كأن يقول: لأكبر المستحقين سناً أو للأرشد منهم. فالولاية لمن عرفه ووصفه، وليس للقاضي عزل من عيّنه الواقف من غير خيانة أو فسق، وإذا مات الواقف ولم يبين لمن تكون ولاية الوقف فالرأي في الولاية للقاضي".

محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ص **٣١٨**:

"تولية أحد أبناء الواقف إذا لم يشرطه الواقف ليس بشرط على القاضي، ولكن الفتوى على أنه الأفضل، لكن القاضي له الحق في تولية الأجنبي عن أولاد الواقف".

الإمام مالك يرى أن الوقف يبطل إذا شرط الواقف في صك الوقف أن يكون بتوليته؛ لأن الوقف يجب أن يخرج عن حيازته، والشرط هو خروج الحيازة فعلياً، ومن ثم إذا شرط لنفسه التولية ودفع الموقوف لسوء لكي يقوم بإدارته تحت عنايته يصبح الوقف قائماً وصحيحاً.

ومن المقارنة بين المذهب الشافعي والمالكي نرى أن الشافعي أجاز للواقف حق النظر على الوقف والشرط في التولية لمن يعينه، لكنه لا يحق له عزل المتولي؛ لأنه لا يعد من الشروط إلا ما كان عند إنشاء الوقف وذكره في صك الوقف، أما بعد نشوء الوقف بكامل أركانه فتنتهي إرادة الواقف وتبدأ أحكام الوقف الشرعية.

انظر في الفقه الشافعي: الأشباه والنظائر للإمام السيوطي، ص**٢٧٧**:

"وفي فتاوى ابن الصلاح: ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة في تبديله. ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه، فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره، بل ينصب الحاكم ناظراً. انتهى.

واختار السبكي في هذه الصورة، أعني إذا عزل الناظر المعين نفسه، أنه لا ينعزل، وضم إلى ذلك المدرس الذي شرط تدريسه في الوقف، أنه لا ينعزل بعزل نفسه....

وقيل: إن منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصلين؛ أحدهما: الوكالة؛ لأنه تفويض، فينعزل.

والثاني: ولاية النكاح؛ لأنه شرط في الأصل، فلا ينعزل.

=

ويرى محمد بن الحسن أن الولاية على الوقف ليست حقاً للواقف بحكم الشرع، وإنما تثبت له إذا شرطها لنفسه في حجة وقفه، فإذا لم يشترطها الواقف لنفسه في حجة وقفه فلا تكون حقاً له. ومن هنا فمتولي الوقف في مذهبه ليس نائباً عن الواقف وإنما هو نائب أيضاً عن المستحقين الموقوف عليهم؛ لأنه يعمل لهم في حدود استحقاقهم.

وأصل موقف محمد خلاف أبي يوسف، أن أبا يوسف يرى أن الوقف ينشأ لمجرد عبارة الواقف، لكن محمداً يشترط تسليم العين الموقوفة للمتولي ليخرج الوقف من ملك الواقف.

فأبو يوسف ينظر إلى مفهوم التولية على الوقف باعتبارها جزءاً من مفعول التصرف في الوقف، بحيث يصبح حق المتولي على الوقف هو استمراراً لتصرف الواقف بإنشاء الوقف في عبارته.

= وفي الروضة وأصلها، عن فتاوى البغوي وأقره: أن القيم الذي نصبه الواقف لا يبدل بعد موته، تنزيلاً له منزلة الوصي،... لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب، بخلاف القوام؛ (الذين ينصبهم القاضي) لأنهم نوابه "، لكن المتأخرين أجازوا عزل الناظر إذا كان بسبب، ولكن إذا عزل الواقفُ الناظرَ المعيّن في حال إنشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال إنشاء الوقف لغيره.

ومؤدى هذا الخلاف في رأينا أن الولاية على الوقف ركن أساسي في إنشاء واقعة عقد الوقف، ويبقى قيام الواقف بتحديد شخص الناظر ينطلق من شروط العقد، وحينما يتم عقد الوقف يدخل الوقف في سلطة القاضي الشرعي، باعتباره ولي من لا ولي له، وفي هذا الجانب يتولى القاضي صلاحية مباشرة فيقيم الناظر كممثل له، وله عزله وتبديله عملاً بأحكام الوكالة، أما صلاحية القاضي الشرعي في عزل المتولي المنصوب من الواقف كأحد شروط العقد، فصلاحية القاضي الشرعي صلاحية قضائية بحتة، تقوم على التحقق والحكم بالعزل عقاباً لثبوت الخيانة، ويحق له إصدار حكم بالتعويض لمصلحة الوقف.

انظر: ما سبق في رأينا في انتقال الملك من يد الواقف إلى نطاق الاستحقاق للجهة المحددة في الوقف وخروج الموقوف من ملك الواقف.

أما محمد فيرى نشوء ركن الوقف بتسليمه للمتولي، ومن ثم تعد التولية أحد شروط الواقف على أصل التصرف، وحينما ينتفي هذا الشرط يصبح أمر تنصيب القيّم للقاضي الشرعي[١].

وقد نصت المادة (٥٠) من القانون المصري رقم ١٩٤٦/٤٧ على أن الناظر على الوقف يعد أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين.

وكذلك قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ المادة (٤١) حيث نصت على أن المتولي يعد أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين، ولا يقبل قوله في التصرف في شؤون الوقف وعلى المستحقين إلا بسند.

وعلى ضوء ذلك فإن للواقف الولاية له ما دام حياً، فله أن يتولى بنفسه إدارة شؤون وقفه أو أن يوكل ناظراً تحت إشرافه، بمعنى أن الواقف يستطيع مع وجود من ولّاه النظر أن يتدخل في إدارة وقفه، لكن توكيل الناظر يسقط بوفاة الواقف أو في خروجه عن الأهلية.

---

(١) فالقاضي الشرعي هو الولي العام في الوقف الذري وفقاً للمادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية، وحينما يتم تعيين المتولي يصبح المتولي هو الولي الخاص، والولي الخاص هو المعني وحده بتمثيل الوقف. ويبرز هذا المبدأ في التراتبية الإكليركية لدى الطوائف المسيحية، إذ عدت محكمة التمييز اللبنانية أن المتولي الإكليركي المعيّن من رئيسه البطريرك هو الولي الخاص الذي يتقدم على ولاية البطريرك العام، وقد ردت المحكمة استئنافاً في وجه البطريرك فيما كان ممثل الوقف هو المتولي المعين من البطريرك في البداية.
انظر: قرار تمييز نهائي هيئة أولى سنة ١٩٧١ باز ١٩٧١، ص ٢٠٥-٢٠٦، حيث قال: "إن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، والولي الخاص أولى من الولي العام، فالولي الخاص هو الذي يتولى إدارة الوقف ويمثله لدى القضاء، وأن الاستئناف كان ينبغي أن يوجه ضد الأب ميخائيل الحلو الولي الخاص على الوقف".

وإذا شرط الواقف في حجة وقفه أن يكون النظر من بعده لأكبر أولاده سناً أو لأحد من أولاده أو أوصى قبل وفاته لمن يكون متولياً كان النظر على الوقف لمن عيّنه.

ويرى الأستاذ وفيق القصار(١) أنه إذا لم يشترط الواقف في حجة وقفه النظر لأحد ولم يوصِ به لأحد لكنه أقام وصياً مختاراً في شؤون تركته وأمواله وأولاده من بعد موته، كان النظر على وقفه بعد موته لوصيه المختار؛ لأن الوصي المختار على القول المفتى به لا يقبل التخصيص، فتشمل ولايته كل ما كان يتولاه الموصى من الشؤون المالية منها إدارة وقفه.

والسؤال المطروح هنا وفقاً للمذهب القائل بخروج الوقف عن ملك صاحبه: هل يعد حق التولية للواقف من جملة تركته؟

نميل إلى القول بأن هذا الرأي يرتبط بأحكام قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ الذي أخذ بمذهب مالك وهو عدم لزوم الوقف أصلاً، لكن نشوء الوقف وإدارته أمر مستقل عن أحكام عدم اللزوم.

وفي ضوء المذهب المالكي فإنه يمتنع على الواقف الولاية على الوقف بالقدر الذي يتنافى مع الحيازة الصحيحة، والحيازة الصحيحة فرع من مفهوم الملك، ولذلك، في رأينا أن الوصي المختار إن كانت له ولاية على أموال الواقف فلا يدخل فيها الوقف الذي خرج من حيازته؛ لأن قاعدة الوصي المختار لا يقبل التخصيص فيما يُعد مالاً في تركة الواقف قانوناً، والوقف يخرج عن تركة الواقف، ما دام الوقف قائماً وله متولٍّ يديره.

---

(١) راجع: مذكرات في الوقف في مجموعة تراث وفيق القصار.

ولكن هل يحق للوصي المختار الرجوع عن الوقف طبق مذهب مالك باعتبار الوقف غير لازم؟

الجواب بالنفي أيضاً ؛ لأن الرجوع عن الوقف الذري أو الوقف عموماً، هو سلطة مساوية لسلطة عقد الوقف يختص بها المالك أصلاً ، فإذا توفي الواقف ولم يرجع عن وقفه يصبح الوقف سارياً بحق الورثة إلى حين انتهاء مدته، وقد ذكر في باب قسمة الوقف أن قانون الوقف الذري اللبناني ١٠ آذار ١٩٤٧ قد اعتمد رأي مذهب الإمام أحمد في قسمة الوقف الذري بين المستحقين، فإذا كان للمستحق نصيب مفرز أقيم متولياً على حصته متى كان جامعاً شروط التولية، المادة (٢٩)، ولا عبرة لشرط الواقف[١].

رابعاً- الواقف جمعية والمتولي إدارة

إن قاعدة أن الوقف: "معقول المعنى مَصْلَحيّ الغرض" قد تطورت مع الفكرة الأساسية التي تشير إلى أن عملية الوقف بحد ذاتها صيغة من صيغ التصرف المباح، كما أشرنا. وكلّ مباح من التصرف يصبح معقول المعنى، ومن ثم فالوقف بحد ذاته ليس عملاً تعبدياً فحسب، فالقاعدة ترتبط بمصلحة الغرض والهدف من الوقف، ولأن الوقف هو من إنتاج حركة الفقه في أحكامه التفصيلية استناداً إلى مشروعيته في إطار الخير والثواب، فإن إرادة الواقف على اختلاف أهدافها ومراميها التي يحترمها المشرع ليست إرادة آنية كالهبة، بل هي إرادة ترتبط بدوام الانتفاع لمصلحة المستحق جهة خيرية أو ذرية.

وقد بنى الفقهاء الوقف على المأثور من أفعال النبي ﷺ وأقواله، ومنه حديث البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «أمر النبي ﷺ ببناء

---

(١) راجع: المغني لابن قدامة ٦/ ٢٤٢.

مسجده فقال: يا بني النجار ثامنوني هذا. قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»، وقد أورد البخاري في كتاب الوصايا الحديث تحت عنوان "باب إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز"[١].

وعلى أساس هذا المبدأ يمكن للشركات التجارية أن تقف من أموالها وفقاً لمصلحة عمالها أو لأي هدف خيري، على أن يرصد المبلغ في موازنة الشركة المصدق عليها من الشركاء مالكي الأسهم. كما يمكن للجمعية أن تقف من ميزانيتها أو تجمع من المتبرعين ما يؤسس لإنشاء وقف خيري كمسجد أو سواه، شريطة أن تكون التبرعات صادرة بنية إنشاء هذا الوقف.

خامساً- صلاحية القاضي في تعيين المتولي

إذا مات الواقف ولم يُقم ناظراً على وقفه من بعده، كان للقاضي بما له من الولاية العامة أن يعيّن ناظراً على الوقف، فالولاية العامة لا تثبت على الوقف إلا إذا انتفت عنه الولاية الخاصة، أو كان الشخص المعين من الواقف أو الموصى له غير أهل للولاية. ومن هنا فالناظر بشرط الواقف يتولى على الوقف دون مراجعة القاضي.

الشروط الواجب توافرها في المتولي

سبق أن ذكرنا هذه الشروط مجملة في تحديد مقومات مبدأ الولاية على الوقف، ونعود لنفصلها:

الشرط الأول - العقل:

لذا فالمجنون فاقد الأهلية ليس أهلاً لحفظ المال ولا لإدارة شؤونه، فلا يصحّ أن يتولى النظر مجنون. وإذا جُن فالمجنون يمنعه القاضي ويولي

---

(١) صحيح البخاري، الحديث رقم (٢٧٧١).

سواه، فإذا زال الجنون عنه فهو الأحق بالتولية حين تكون من شروط الواقف، لكنه إذا كان تعيينه من قبل القاضي فلا حق له بالعودة إلى التولية.

الشرط الثاني - البلوغ:

فالقاصر ليس أهلاً للتولية، لكن إذا كان الواقف قد شرط التولية لابنه أو سواه فيعيّن القاضي متولياً لحين بلوغ القاصر حرية البلوغ.

الشرط الثالث - الأمانة:

إن شرط الأمانة يقصد به حفظ الوقف، وتوفير ريعه، وصرفه في مصارفه، فلا يصح أن يولى على الوقف من تثبت خيانته. ويعد المحكوم بالجريمة المالية سرقة أو احتيالاً غير أمين، وهو لا يُولى أصلاً وتسقط توليته بمجرد الحكم عليه.

الشرط الرابع - القدرة على القيام بأمر الوقف:

سبق أن أشرنا في بداية هذا المبحث أنه يجب أن تتوافر في المتولي شروط القدرة والخبرة على إدارة الوقف، سواء كان المتولي رجلاً أو امرأة مسلماً أو غير مسلم.

بناء على الشروط أعلاه نشير إلى القواعد المتبعة فيمن له الحق بالتولية بناء على شروط الواقف:

أ- قاعدة الأرشد فالأرشد من الأولاد: تثبت الولاية لمن هو الأرشد بحكم القاضي عند عدم الاتفاق، وعند التساوي في الرشاد يكونون جميعاً مشتركين في التولية. ومعيار الأرشد هو: القدرة على التصرف بالوجه الحسن وتثمير المال بمعيار الأب الصالح، ويقدم الأكثر ورعاً في سلوكه على الأكثر علماً بأحكام الوقف.

ب- إذا شرط الولاية لزوجته في حياته وبعد مماته شرط ألا تتزوج، فإذا تزوجت تسقط الولاية عنها.

ج- المتولي المشروطة له التولية من الواقف على وقف معين لا يعد متولياً على وقف آخر وقفه الواقف ولم يشترط متولياً عليه، ويعود أمر تعيين المتولي للقاضي[١].

سادساً - واجبات المتولي وحقوقه

تنقسم تصرفات المتولي إلى أنواع ثلاثة:

١- تصرفات واجبة

وهي القيام بمصالح الوقف والاعتناء بها، وإجارة المستغلات، وتحصيل الأجور والغلات الزراعية وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية. وعليه القيام بعمارة الوقف وترميمه بادئاً بالأهم فالمهم ولو استغرق الريع كله، ويبقى صافي الريع بعد الإنفاق على عمارة الوقف للمستحقين. كما يجب عليه المحافظة على الوقف والادعاء بحقوق الدفاع عنه أمام القضاء.

٢- تصرفات جائزة

التصرفات الجائزة هي كل تصرف أجازه الواقف للمتولي أو اقتضاه استغلال العين الموقوفة.

فالتصرفات الجائزة بإجازة الواقف هي تلك التصرفات التي تمنح للمتولي تغيير معالم الوقف كما يشاء، ومن ثم يجوز له أن يجعل الدار

---

(١) انظر تفصيل ذلك: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٤١٢.

عمارة وأن يجعل محلات السكنى محلات تجارية، وأن يغير ما يشاء لنفع العقار الموقوف ثم الموقوف عليهم.

وفي هذه الحالة فإن إجازة الواقف تجيز للمتولي التصرف، إنما ضمن معيار الغاية من إنشاء الوقف، فما يصح للواقف يصح للمتولي المجاز تحت رقابة القضاء عند المنازعة من المستحقين أو من الجهة الخيرية المرصد الوقف لمصلحتها.

أما التصرفات التي يقتضيها استغلال الوقف فهي التصرفات التي تمكن من استغلال الوقف استغلالاً يفي بالهدف المقصود منه، وتدخل في هذا الإطار القدرة على التحول في استغلال الوقف والخروج من معيار الكساد، الواقع على استغلال الموقوف ابتداء.

وهنا يتجلى الفرق بين إجازة الواقف للمتولي القيام بخيارات الاستغلال والاستثمار وفق خبرته ومقتضيات هذا الاستغلال، وما يتطلب الخروج من الكساد، وذلك يقتضي عملاً تغييراً للاستثمار نحو الأفضل.

فالأولى معيارها اختيار الأفضل استثماراً من خلال المتولي، والثاني تغيير نوع الاستغلال بسبب كساد سوقه، بإشراف القاضي الشرعي إذا لم يكن الواقف أجازه في شروطه.

هذه المبادئ مستخرجة من الصور المختلفة للاستغلال المنصوص عليها في كتب الفقه.

٣- تصرفات محظورة

- أن يتصرف المتولي تصرفاً يخالف شرط الواقف الصحيح، أو يتصرف تصرفاً نهى عنه الواقف.

- أن يؤجر أعيان الوقف لأكثر من سنة. وإذا شرط الواقف ألا يستبدل بوقفه عيناً أخرى فيحظر على المتولي الاستبدال إلا بإذن القاضي.

- الاستدانة على الوقف:

لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف إلا إذا أذن الواقف للناظر في حجة الوقف أو إذا أذن بها القاضي، ولا يأذن القاضي بالاستدانة إلا إذا وجد ما يبررها من ضرورة أو مصلحة؛ كالحاجة إلى ما يعمر به الوقف، أو إلى شراء البذار وآلات الري والزراعة، أو إلى ما يسدد به الضرائب والرسوم القضائية أو ديناً ثابتاً يترتب على تأخير تسديده ضرر.

ومعنى ذلك - كما يقول الفقهاء - أن الوقف بحد ذاته لا يتمتع بذمة تصلح لتحمل واجب الأداء؛ لأن الذمة تتعلق بالمستحقين وليس بعين الوقف، وليس مما يسوغ الاستدانة حاجة المستحقين إلى سداد ما ترتب لهم من استحقاق؛ لأن حقهم في الريع لا ينشأ إلا حين تصفية الريع من أي حقوق مترتبة على الوقف لمصلحة الغير، ويصدر القاضي قراراً رجائياً باعتباره الولي العام لمن لا ولي له في الإذن بالاستدانة، ويمكن الاعتراض على قرار القاضي الرجائي بالاستدانة لأسباب تتعلق بمصلحة استثمار الوقف كمؤسسة وليس بمنافع المستحقين؛ لأن المستحق لا ينشأ حقه إلا بعد سداد الحقوق المترتبة على الوقف.

وهذه المبادئ مستمدة من الأحكام العامة الفقهية في إرادة الوقف(١).

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٤١٩، قال الشارح: "لا تجوز الاستدانة على الوقف إن لم يكن بأمر الواقف، بخلاف الوصي فإن له أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة بلا ضرورة؛ لأن الدين لا يثبت ابتداءً إلا في الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته، أما الوقف فلا ذمة له، والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم، وما يوجب =

- **رهن عقارات الوقف:**

لا يجوز لناظر الوقف أن يرهن عيناً من أعيان للوقف في دين على الوقف أو على أحد المستحقين، ولا أن يودع مال الوقف إلا عند أمين موثوق، ولا أن يقر على الوقف بحق غير ثابت؛ لأنه لا يملك الإقرار إلا على نفسه.

- **تأجير أعيان الوقف لنفسه:**

لا يجوز للناظر أن يؤجّر عيناً من أعيان الوقف لنفسه أو لمن هو من ولايته، كما لا يجوز أن يؤجرها لأقربائه الذين لا تقبل شهادتهم له كالأصول والفروع.

سابعاً - أجر الناظر

يعود تقدير أجر الناظر بصورة مبدئية للواقف الذي يحدد في شروط وقفه أجراً للناظر، لذلك يتبع شرط الواقف ولا يجوز للمستحقين

= عليه لا يملك قضاءه من غلة الفقراء، ذكره هلال. وهذا هو القياس، لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره أبو الليث، وهو المختار، أنه إذا لم يكن من الاستدانة بدّ، فإنها تجوز بأمر القاضي..." إلخ.

وهذا التخريج لمفهوم الاستدانة للضرورة يطرح مفهوم الذمة المالية التي هي أساس الشخصية المعنوية كما اعتمدتها القوانين الوضعية، إذ إن الشخصية المعنوية تتكامل في مجموع المستحقين أو في نطاق الاستحقاق في الوقف، لأن الاستحقاق في الوقف تمليك المستحق، وهنا يبرز مفهوم الذمة الفردية لكل مستحق ولدى مجموع المستحقين، لذا فالوقف الذي لا ريع له يقع أمر تمويله وتسييره على الجهة التي تديره، ويبنى على هذه الجهة أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصية معنوية؛ لأن الذمة هي مدار نشوء الشخصية التي لها حقوق وعليها واجبات.

الاعتراض إذا تجاوز أجر المثل؛ لأن تقدير الواقف يدخل في مفهوم الأجر والاستحقاق على السواء، وللقاضي أن يزيد أجر الناظر إذا تبين أنه لا يفي بجهوده، ويكون تقدير أجر الناظر بكل حال للقاضي بما يوازي أجر المثل.

المبحث الثاني
شرط الواقف كمعيار أساسي
في مدى صلاحية المتولي على الوقف

جاء في الأشباه والنظائر[1]: شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به في المفهوم والدلالة، إلا في مسائل أوردها وهي سبع:

"الأولى: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل.

الثانية: إذا شرط ألا يؤجر وقفه لأكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كلّ يوم، لم يُراعَ شرطه، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل.

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيّناً كل يوم، فللقيم أن يدفع القيمة من النقد... لهم طلب العين وأخذ القيمة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٩٥.

السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالماً تقياً.

السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح".

يُستفاد من هذه القاعدة أن شروط الواقف تمثل إرادة الواقف في تخصيص ماله وقفاً لله تعالى، فعقد الواقف هنا يتم وفقاً لشروط إشهاده.

هذه الشروط التي يحددها الواقف لها مفاعيل نص الشارع على وجوب العمل بها في المفهوم والدلالة.

والمقصود بـ(المفهوم) هو: إعطاء النص الوارد في صك الوقف معناه في دلالاته المقيدة بالاستثناءات السبعة التي أشرنا إليها.

وهذه الإشارات لا تمثل خروجاً عن إرادة الواقف في مداها النهائي وهي التقرب إلى الله عبر مقاصد الخير، بل هي ضابط موضوعي لهذه الإرادة بحيث يحقق فاعلية اجتماعية في الوسط المحيط بالواقف، كتعبير عن إرادة الواقف.

فالشروط في أساسها هي التعبير عن انفعال الواقف في وسطه الاجتماعي، وهي من هذه الزاوية تعبر عن الأفكار والتطورات المصاحبة لتُقى الواقف من ناحية ولحضوره الاجتماعي من ناحية أخرى.

وهنا يأتي دور الفقه في تحديد المعايير في كيفية ضبط هذه الإرادة واحترامها في تحقيق أهدافها، فحجة إنشاء الوقف في معناها العام هي عبارة عن سند مكتوب يفصح عن تفاعل البواعث المعنوية مع المؤثرات المادية في إنشاء الوقف في لحظة معينة ليؤدي غرضاً أو عدة أغراض ضمن السياق الاجتماعي العام، ما دام هذا الوقف قائماً على أصوله مسبلاً سبله، وحجة الإنشاء بهذا المعنى وبلغة التحليل الاجتماعي لها

أهمية في تحليل العلاقة بين الأوقاف والسياسة الاجتماعية والسلطانية ودورها -أي الأوقاف- في مجال علاقة المجتمع بالدولة.

فحجة الوقف تتضمن معلومات عن الواقف والموقوف عليه، وهي من ثم مرآة توضح جانباً من جوانب علاقة الواقف بمحيطه الاجتماعي العام، بما في ذلك النظام السياسي والسلطة الحاكمة(١).

واستناداً إلى هذه المعطيات التي تحددها شروط الواقف في وجوب العمل بها كنص الشارع، فقد منح الفقهاء احتمالات واسعة لتفسير شروط الواقف بما يحقق في كل عصر وزمن مقاصد هذه الشروط ضمن معيارها الموضوعي الذي أشرنا إليه.

ولذلك وضع الفقهاء قواعد في الدلالة على مقاصد الواقف مستمدة من قاعدة أساسية هي العبرة بتحقيق الغاية في كيفية الانتفاع لا بالوسيلة التي تحقق هذه الغاية(٢).

---

(١) راجع: إبراهيم فيومي غانم: الأوقاف السياسية في مصر، رسالة دكتوراه، ص١١٠.

(٢) جاء في شرح ابن عابدين رد المحتار ٣/ ٣٨٥:
" ولو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحدٌ من القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله. هل يمكن مداخلتهم؟
فأجاب (صدر الشريعة): بأنه في سنة أربع وأربعين وتسع مئة (هجرية) قد حُرّرت هذه الوقفيات المشروطة هكذا، فالمتولون لو من الأمراء يَعرضون للدولة العلية على مقتضى الشرع، ومن دونهم رتبة يعرضون بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد، لا يخالف القضاة المتولين، ولا المتولون القضاة، (لأن المعيار هو مقتضى الشرع في اختيار الأفضل للوقف) بهذا ورد الأمر الشريف، (حتى من السلطان) فالواقفون لو أرادوا أي فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة والأمراء، فعليهم اللعنة فهم الملعونون، لما تقرر من أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل".

=

وقد سار القضاء الحديث على هذا الأساس في النزاعات حول تنفيذ شرط الواقف، وبالخصوص مع صدور القانون المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦.

فقد نصت المادة (٥٨): "لا تطبق أحكام المواد (**٣٢-٣٣-٣٤-٣٥**) إذا كان في كتاب الوقف نص يخالفها، وذلك دون الإخلال بأحكام المادتين (**٣٤-٣٠**) في الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون".

فالمادة (**٣٢**) نصت على قاعدة: "لا يحجب أصل فرع غيره"، وكذلك المادة (**٣٣**) التي تنص على قاعدة: "إذا مات مستحق ليس له فرع يليه في الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التي كان يستحقها"، وقد أشارت المادة (٥٨) إلى وجوب عدم الإخلال بكل حال بأحكام المادة (**٣٠**) التي تحفظ الحصة الواجبة لمن حرمه الواقف من كل أو بعض ما يجب له في الوقف، وكذلك المادة (**٣٤**) التي تنص على إعادة نصيب المحروم إذا زال سبب الحرمان.

وفي ضوء هذه القواعد قررت محكمة النقض المصرية تفسير شروط الواقف في الأوقاف قبل صدور العمل بقانون الوقف طبقاً للقواعد الأصولية المقررة في تفسير نص الشارع وهو البحث عن الدلالة القطعية لشرط الواقف في وقفه.

= فهذا النص المتأخر في كتب الفقه يكشف الصورة الاجتماعية التي تحيط بالتعامل مع شروط الواقف أو كيفية تنفيذها ضمن المعيار الذي أشرنا إليه، إذ القاعدة الأساسية هي في تنفيذ شروط الواقف، وما دام المتولي يحسن تطبيق هذه الشروط، فلم يكن من حاجة لتدخل القضاء الشرعي من حيث المبدأ، وهذا النص يؤكد أن تدخل القاضي الشرعي قد بدأ مع اضطراب السلوك الاجتماعي مما يتطلب تدخل السلطة، ومن هنا كانت سلطة القاضي الشرعي من القضاء الولائي، ومن هنا تأكد دور القاضي الشرعي في التشريعات اللاحقة.

فقد قررت محكمة النقض أن تطبيق المادة (٣٢) من قانون ٤٨/ ٤٦ التي تنص على قاعدة: "لا يحجب أصل فرع غيره" على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل بالقانون، رغم الاحتياط المقرر في المادة (٥٨) التي أشرنا إليها وفسرت معنى النص المخالف في المادة (٥٨) لقانون ٤٨/ ٤٦ بما يلي:

"المقصود بالنص المخالف في معنى المادة (٥٨) هو النص الصريح الذي يدل على إرادة الواقف دلالة قطعية لا ينصرف إليها الاحتمال، فلا يتناول النظر إذا كان في دلالته على المعنى خفاء لأي سبب كان"[(١)].

والواقع أن تحديد المعاني والنصوص في شرط الواقف يهدف إلى إعطاء هذا الشرط معناه ودوره في الزمان والمكان، ومن هنا فتطور التشريع في تحديد الحقوق الناشئة عن الاستحقاق في الوقف يشبه -إذا طبقنا القاعدة التي أسلفنا- نص الشرع في تحديد أغراضه وفي ظروف تطبيقه، فالمقصود في الدلالة القطعية كقاعدة أصولية هي في قطعية الغرض من تطبيقها، وفي المثال الذي اعتمدته محكمة النقض، وهو قاعدة: "لا يحجب أصل فرع غيره"، وهي قضية ترتبط بأسس العدالة في نظام الوراثة، ومع أن القواعد في إرادة الواقف قواعد "جعلية" بمعنى أنها تتصرف لمجرد إرادته، لكنها باعتبارها جعلية فإن الاحتمال يعتريها دائماً بما يرد العرف والعادة التي تتحكم في إرادة الواقف في ظل المقاصد الإلهية الثابتة والتي هي المآل النهائي للعمل الصالح.

وهناك نموذج آخر في تفسير إرادة الواقف لمحكمة النقض المصرية، انظر: طعن رقم ٤٨ لسنة ٣١ جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٦٦:

"متى كان الحكم المطعون فيه لم يخرج في تفسير شرط الواقف،

---

(١) راجع: منازعات الأوقاف: عبد المجيد الشوارني وأسامة عثمان.

وفي تقصّي المعنى الذي أراده منه عما يؤدي إليه مدلول عبارته، وكان هذا التفسير مطابقاً لما هو مقرر في فقه الحنفية ولما قرره علماء الأصول، من أن العام يحتمل التخصيص والتأويل، ويجوز قصره على بعض أفراده بكلام مستقل موصول، فلا يُعد الخاص مخصصاً إلا إذا كان متصلاً، أما المنفصل فيُعد ناسخاً عندهم، وإن كان مخصصاً عند غيرهم.

فإذا كان لا مسوغ للعدول عن الأخذ بهذا التفسير الذي تمليه النصوص الفقهية والقواعد الأصولية والأوضاع اللغوية فراراً مما يؤدي إليه من التفرقة في الحرمان والإعطاء بين متساويين من أولاد البطون، وجعل بعض أولاد من أخرج منهم مستحقاً مع حرمان أصله؛ لأن هذه التفرقة على فرض وجودها إنما هي وليدة إرادة الواقفين فلا معقب عليها ".

المبحث الثالث
في التوكيل والتفويض

مذهب الحنفية

أ- الولاية تثبت أولاً للواقف عند أبي حنيفة؛ لأنه أقرب الناس إلى الوقف وإليه يُنسب، فهو أولى الناس بولايته وأحقهم بإدارته وحمايته، ومثله مثل من أعتق عبداً فله ولاؤه، ومن بنى مسجداً للصلاة فهو أحق الناس بعمارته.

ب- وبأن المتولي الذي يقيمه يستمد منه الولاية، فيستحيل ألا تكون له؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ولأن يدَ القيّم يده، لأنه مختاره، فهو قائم مقامه، فيده يده، وسلطانه سلطانه.

وهذا هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، أما محمد فلا بد عنده للواقف أن يشترط الولاية في صك إنشاء الوقف، وإذا لم يفعل لا تكون له ولاية؛ لأن الولاية لا تثبت إلا بالشرط، لكن الفتوى في المذهب أن الولاية ثابتة للواقف سواء اشترط ذلك لنفسه أو لم يشترط.

مذهب الشافعية

والولاية عند الشافعية لا تثبت إلا بالشرط عند إنشاء الوقف، وإذا لم

يحفظ لنفسه حقّ الولاية عند الإنشاء وجعلها لغيره كانت الولاية لمن شرط له، فإن لم يجعلها لأحد اختلف فقهاء الشافعية في ذلك:

ففريق قال: إن الولاية للواقف؛ لأن النظر يكون له بالشرط، فإن لم يشرطه لغيره فهو لم يسقط حقه لأحد، فيبقى له النظر.

وفريق قال: إنها للموقوف عليه؛ لأنه صاحب الغلة، فهو صاحب الرعاية عليها.

مذهب المالكية

وقد منع مالك الواقف تولي الوقف لئلا يصير الوقف على نفسه أو يطول العهد فيُنسى الوقف، أو يُفلس الواقف فيتصرف فيه لنفسه.

وإذا وازنا بين مذهب مالك والشافعي نجد أن كلاً منهما قد وسّع في ناحية وضيّق في ناحية أخرى؛ فأجازه الشافعي بالشرط وضيّق حق الواقف في عزل المولى فمنعه إلا إذا كان هو ناظراً مولى بالشرط.

ومالك ضيّق فمنع الولاية عن الواقف إلا في بعض الأحوال، ووسّع فأعطى الواقف حقّ العزل والتعيين كلما بدا له.

مذهب الحنابلة

ومذهب الإمام أحمد رضي الله عنه يقارب مذهب الشافعية، فالولاية عنده لمن شرطها الواقف له، سواء أكان هو أم غيره، وإذا مات من شرطت له الولاية أو لم تُشترط لأحد عند الوقف، لا تثبت الولاية للواقف بحال من الأحوال، إذ الولاية يتبع في شأنها شرط الواقف المعتبر، ولا يعتبر من الشروط إلا ما كان عند إنشاء الوقف.

فإن كان الوقف على جهة عامة أو على غير محصورين كالمساجد والقناطر والمساكن فالولاية إلى حاكم المسلمين؛ لأنه ليس له متولٍّ معيّن يشرف عليه ويرعاه.

والراجح عند المالكية والحنابلة في هذا الجانب هو الأكثر ملاءمة لمنع فساد الولاة، وهو أن النظارة تكون للموقوف عليهم إذا كانوا معيّنين إذا لم يُبيّن الواقف من تكون له الولاية، فإن ذلك يقضي على مطامع بعض الناس في الأوقاف ويقضي على شر الخلاف الذي يقع بسبب الإدارة.

وقد أخذ بذلك القانون رقم **١٩٤٦/٤٨** فقرر أنه لا يعين أجنبي ما دام في المستحقين من يصلحون للنظر، وأجاز قسمة الوقف قسمة لازمة بين المستحقين ليدير كلّ مستحق قسمه، لكن لا تكون هذه القسمة لازمة إذا كان الواقف حياً؛ لأن الولاية للواقف ما دام حياً، كما هو المذهب الحنفي.

الفرق بين التوكيل والتفويض

أ- **التوكيل**: للناظر أن يوكّل من يشاء سواء كان مولى من قِبل الواقف أو بمقتضى شرطه، أم مولى من القاضي، وذلك في التصرفات التي يملكها أو في بعضها؛ لأن التوكيل إنابة غيره عنه فيما له حق التصرف فيه، وهو تصرف غير لازم بل جائز لا يسلب الحق عن المتولي الأصيل، فالوكيل يتكلم بلسان الموكِّل، وفعله فعله، وتصرفاته كلها تبعاتها عليه.

ب- **التفويض**: هو إسناد الناظر ولاية الوقف إلى غيره وتفريغ نفسه منها، وهو تصرف فيما كان يتصرف فيه الناظر على وجه الولاية لا على

وجه الإنابة عمن فوضه؛ لأن التفويض يتضمن تمليك الولاية، وهذا جائز من الواقف في أي وقت يشاء، وله عزل من يفوض إليه في أي وقت يشاء، فتفويض النظر حق للواقف بكلّ معاني التفويض.

أما حقّ الناظر الذي ولاه الواقف في التفويض، فليس له هذا الحق إلا بنص من الواقف، سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض، وله كذلك حق الإيصاء.

وعند الشافعية للنظار حق التوكيل وعزل من ولاه في أي وقت شاء، أما التفويض فليس له إلا بالنصّ عليه، وإجازته له عند شرط النظر.

وقد جاء في نهاية المحتاج: "لو شرط النظر لإنسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فأسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته، ولا يعود النظر إليه بعد موته، وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشام وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك"[١].

وقد نصت كتب الشافعية على أن الناظر الذي عُيّن عند إنشاء الوقف، ليس له أن يعزل نفسه، ولو عزلها لا ينعزل، ولو ملك النظر غيره لم يصحّ ما لم يرد نصّ على ذلك، وقالوا: إنه إن عزل نفسه يقيم الحاكم متسلماً مدة إعراضه، فلو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة، وتعليل ذلك أن من عزل نفسه كما لو أسقط حقه من النظر لغيره، وحيث لا يوجد هذا الغير فيقع فعله في الفراغ، فلا يسقط حقه، لذا يستنيب القاضي من يباشر عنه في الوظيفة.

ومن هذا كلّه فالشافعية يقيدون نطاق التفويض.

وعند الحنابلة فالتفويض لا يجوز من الناظر المعين بشرط الواقف أو بتعيين الحاكم إلا إذا شرط له ذلك، ومثل التفويض الإيصاء بالنظر لغيره

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٢٩٢. محاضرات في الوقف، أبو زهرة.

بعد موته، أما من يتولى النظر بالأصالة وهو الموقوف عليهم والحاكم فهم أولياء على الوقف عند عدم الشرط أصالة من غير نصّ، فلهم التفويض في أي وقت شاؤوا وعزل من فوّضوه في أي وقت أرادوا، والفرق بين هؤلاء والمعين بالشرط أن من عيّن بالشرط يستحق القوة في الولاية من غيره ويستفيدها منه، فلا يملك إلا ما نصّ عليه.

المبحث الرابع
توكيل الناظر غيره

يحق للناظر - سواء كان مولى من الواقف أو من القاضي - أن يوكّل عنه في إدارة شؤون الوقف كلها أو بعضها، من يشاء توكيلاً عاماً ومقيداً؛ لأن كلّ من له الحق في تصرف يملك أن يباشره بنفسه أو أن ينيب عنه من يباشره مكانه.

لكن الوكالة عقد غير لازم للجانبين، فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه متى شاء، ولا يعزل الوكيل إلا بعد علم الموكل أنه عزل نفسه أو بعد علمه أن موكله عزله، وهي تبطل بموت أحدهما أو بخروج أحدهما من أهلية التصرف كالجنون والعته وسواه.

تفويض ناظر الوقف الولاية لغيره

يقصد بالتفويض التنازل عن التولية والنظر، والناظر المولى من القاضي لا يحق له التفويض؛ لأن القاضي اختاره للتولية بشخصه، أما إذا كان الناظر قد اختاره الواقف فلا يصح له تفويض غيره إلا في الحالات التالية:

أ- إذا شرط له الواقف النظر وجعل له الحق أن يفوض غيره بنص عقد الوقف على جواز ذلك له.

ب- إذا لم يجعل الواقف للناظر المشروط له النظر الحق في أن يفوض غيره الولاية، ولكنه فوض إلى غيره وهو في مرض موته، فإن هذا التفويض يصح؛ لأنه في حكم الإيصاء، أما إذا فوّض المشروط له الولاية على الوقف لغيره رغم شرط الواقف بعدم السماح له وكان ذلك أمام القاضي الذي أجاز هذا التفويض، كان المفوض ناظراً بقرار القاضي الشرعي وليس بتفويض المتولي المشروط له التولية[1].

وصية الناظر بالنظر لغيره

ولاية الناظر شخصية بصورة مبدئية، لكن إذا وُلي الناظر من الواقف فله أن يوصي لغيره بالنظر على الوقف من بعده، إذا لم يكن الواقف قد شرط بعده لشخص معين، أو كان قد شرط أن لا حقّ للناظر الوصية بالنظر لأحد.

---

(١) محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص **٣٢٦**:
"إذا كان مولى من قِبل الواقف ولم يجعل له حق التفويض، وأراد التفويض وهو مريض مرض الموت، فقد قالوا: إن تفويضه في هذه الحال يصح ويتم من غير إذن القاضي أو تقريره، وعللوا قولهم هذا بأن التفويض في المرض إيصاء، والقيم على الوقف من قِبل الواقف كالوصي المختار، له أن يوصي لغيره بعد وفاته.
وقد اعترض على ذلك التعليل بعض الفقهاء فقال: إنه قياس مع الفارق؛ لأن كلامنا في تفويض المتولي، بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لشخص آخر، لا في الإيصاء لغيره، حتى يصح القياس على الوصي؛ وذلك لأن الإيصاء هو: جعل الإنسان غيرَه وصياً بعد موته، والتفويض هو: جعل الإنسان غيرَه متولياً في الحال، فافترقا".
أيضاً: المرجع نفسه، ص **٣٢٨**، نبذة (**٢٩٦**).

مسؤولية ناظر الوقف

نصت المواد (٤١) و(٤٢) و(٤٣) من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ اللبناني على مسؤولية المتولي عن مال الوقف، فهو أمين على مال الوقف، ثم هو وكيل عن المستحقين. ويقابل هذه المادة في القانون المصري رقم ٤٨/ ١٩٤٦ المواد (٥٠) و(٥١) و(٥٢) و(٥٣).

وقد حسم التشريع المصري ومن ثم اللبناني الجدل الفقهي وفي كون المتولي وكيلاً عن الواقف أو القاضي أم وكيلاً عن المستحقين، فالأول منسوب إلى رأي أبي يوسف، بناء على أن الوقف يخرج من ذمة الواقف لمجرد عبارته قبل تسليم الموقوف إلى المتولي، ومن ثم فالمتولي المسمى من الواقف أو المعيّن من القاضي أمين على الوقف.

أما الرأي الثاني المنسوب إلى محمد بن الحسن الشيباني، فالمتولي وكيل عن المستحقين، باعتبار أن الوقف لا يتم إلا حين تسليمه فعلاً إلى المتولي الذي يعمل على تمكين نشاط الوقف لمصلحة المستحقين.

ولا يوجد فرق كبير بين الرأيين في النهاية، فالمتولي أمين على الوقف لمصلحة الاستحقاق، من حيث حفظ أصوله وانتظام حركته كي يؤدي أمانة رعاية الوقف، وهو من ناحية أخرى وكيل عن المستحقين في قبض الريع وتوزيعه على المستحقين وتنطبق عليه أحكام الوكالة.

وعلى هذا الأساس تتحدد مسؤولية المتولي في كلا الموقعين في أنها مسؤولية تثمير أصل الوقف كأمين على الوقف، ومسؤولية توزيع الريع السنوي كوكيل عن المستحقين بتاريخ بروز الريع واستحقاقهم فيه استحقاق تملك وحق.

وفي كلا الحالين فالقاضي الشرعي هو المختص في محاسبة المتولين في الجانب الذري وحده، وفقاً للمادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم

الشرعية. ويعود إلى المجلس الإداري في دوائر الأوقاف محاسبة المتولي في الوقف الخيري وفقاً لقانون توجيه الجهات، لكن عزل المتولي بكل حال لسوء تصرفه - كما سوف نفصّل لاحقاً - من صلاحية القاضي الشرعي.

معيار مسؤولية المتولي

القاعدة العامة أن المتولي إذا لم يقصّر في حفظ الأمانة ولم يعتدِ عليها ولم يتجاوز حدود ولايته، فإنه لا يضمن ما يهلك في يده من أموال، أما إذا قصّر في الحفظ أو تعدى على الأمانة أو تصرف فيها تصرفاً غير مشروع، فإنه يضمن ما يهلك في يده وذلك في ا لحالات التالية:

أ- إذا تعدى على ما في يده من مال الوقف، كأن بدّده أو صرفه في شؤون نفسه، فهو ضامن.

ب- إذا أهمل أو قصّر في حفظ ما في يده من أموال الوقف، أو أودع مال الوقف لدى غير أمين، أو ترك المحصول في مكان لا يحفظ في مثله، كان ضامناً له.

ج- إذا امتنع عن تسليم ريع الوقف للمستحقين بغير مسوّغ بعد المطالبة، كان ضامناً لهذا الريع.

د- إذا صرف ريع الوقف فيما لا يسوغ له شرعاً أن يصرفه فيه، كان ضامناً له.

هـ- إذا استدان على الوقف بلا شرط من الواقف ولا إذن من الحاكم، ضمن الديْن.

و- إذا اضطر الوقف إلى الترميم فوجه الناظر الريع إلى المستحقين، ضمنه بلا رجوع به على الوقف.

الحالات التي لا يضمن فيها المتولي

أ- إذا قبض الناظر الريع وضاع من يده بلا تفريط، أو هلك بآفة سماوية أو حدث لا مرد له، فلا ضمان عليه ويسقط حق المستحقين عنه.

ب- إذا قبض الريع ولم يطلبه المستحقون منه ومات مجهلاً بيانه فيه ولم يظهر في تركته، سقط الضمان عنه.

محاسبة الناظر

الجاري عليه العمل قبل قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** أن الناظر إذا كان معروفاً بالأمانة والعدالة يُكتفى منه ببيان حساب الوقف بالإجمال في مصروفه لإبرائه، ويُقبل قوله بدون سند وبغير عين.

لكن المادة (٤١) من القانون نصت على أنه لا يُقبل قول المتولي في الصرف في شؤون الوقف أو على المستحقين إلا بسند.

وعلى المتولي أن يُقدّم حساب الوقف في الميعاد الذي يحدده القاضي الشرعي تحت طائلة الغرامة الإكراهية، وقد حددت المادة **(٤٣)** من القانون بألا تزيد على عشر ليرات عن كل يوم تأخير، ومن الطبيعي أن هذا التحديد في نص القانون هو تحديد سقف للغرامة لا يزيد على قيمة عشر ليرات بتاريخ صدور القانون.

وفي ضوء ذلك فإن القاضي يحدد الغرامة الإكراهية ضمن معيار السقف المحدد بما يمثله عشر ليرات يومياً من قيمته بتاريخ الحكم[١].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢١٢: يقبل قول المتولي والوصي والقيم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات، والأصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الإنفاق على اليتيم أو على الضيعة ومؤنات الأراضي.

=

شروط عزل الناظر

للواقف أن يعزل الناظر المولى منه بسبب أو لغير سبب، باعتباره وكيلاً معيّناً منه، وللموكل الحق في عزل وكيله مطلقاً، وليس له أن يعزل الناظر الذي نصبه الحاكم، وهذا هو رأي أبي يوسف وعليه الفتوى، أما عند الإمام محمد فإن الواقف لا يملك عزل من ولاه على الوقف من دون أن يكون قد اشترط العزل لنفسه في أصل الوقف؛ لأن المتولي ليس نائباً عن الواقف بل عن الفقراء، باعتبار أن الوقف يظهر أثره في عبارة الواقف حين يتم تسليمه للمتولي، وليس للقاضي عزل المتولي المنصوب من قبل الواقف من دون أن تثبت لديه خيانته.

شروط خيانة المتولي المعين من الواقف الموجبة لعزله

١- تصرفه في أصل الموقوف موضوع الوقف مخالفاً لشرط الواقف مع علمه بهذا الشرط.

٢- رهنه عقاراً من عقارات الوقف بدين على نفسه أو على الوقف أو على أحد من المستحقين.

٣- بيع مستغلات الوقف كلياً أو جزئياً.

٤- بيع أنقاض البناء المتهدم بغير إذن القاضي والبناء في العقار غير المتهدم.

= جاء في حاشية البحر: قال الرملي: القول قوله فيما يدعيه على المستحقين بلا بينة؛ لأن هذا من جملة عملية الوقف، واختلفوا في تحليفه.

وفي حاشية الرملي: إن الفتوى في تحليفه في هذا الزمان، وإن ادعى الدفع لأرباب الشعائر وأنكروا لا يقبل قول الناظر، وذلك مبني على أن أرباب الشعائر بمثابة الأجراء، والناظر بمثابة المستأجر، واستحقاقهم غب الوقف فيه معنى الأجرة، مستدلين على ذلك بأنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة.

٥- قطعه أشجار بساتين الوقف وبيعها من دون سبب يعود لمصلحة الوقف.

٦- تمكين مشتري ورق الأشجار المنتفع بورقها بما يسيء إلى قوائمها.

٧- ادعاؤه عيناً من أعيان الوقف المولى عليها أنها ملك له، أو زراعة أرض الوقف لمصلحته الخاصة، وسكناه دار الوقف ولو بأجر المثل.

٨- إجارته دار الوقف محاباة لأصوله وفروعه دون أجر المثل.

٩- امتناعه عن عمارة الوقف مع وجود غلة.

شروط عزل المتولي المعين من القاضي

للقاضي عزل المتولي في أي وقت شاء؛ لأنه وكيل القاضي، لكن ليس للواقف عزل المتولي، هذا من حيث المبدأ، أما إذا اتصف المتولي بالخيانة فإنه يعزل حكماً عن جميع الأوقاف المولى عليها؛ لأن الخيانة لا تتجزأ.

ويجب إبلاغ المتولي قرار العزل ومن ثم فإن جميع التصرفات التي يباشرها بعد العزل وقبل التبليغ تُعدّ نافذة.

تنصيب المتولي وفقاً لقانون توجيه الجهات العثماني الصادر في **٢** رمضان **١٣٢١** الموافق **٢٣** تموز **١٩٠٢**م:

تعد أعمال التولية مرتبطة أساساً بالجهة التي يحددها الواقف لوقفه، ومن هنا فصلاحية المتولي لإدارة الوقف باعتبارها مرتبطة بجهة الوقف، فقد نظم التشريع العثماني أعمال التولية طبقاً لأصول نصّ عليها قانون توجيه الجهات العثماني وبالخصوص المواد (**٢٤-٢٥-٢٧-٣٥**):

أ- الأصل في نصب المتولي شرط الواقف في كتاب الوقف وما جرى عليه التعامل استناداً لأصل الوقف.

فقد نصت المادتان (٢٤) و(٢٥) من قانون توجيه الجهات على هذا المبدأ:

١- إذا كان للوقف كتاب موجود ومعمول به، أو كان التعامل في أمر توليته متعارفاً وثابتاً على الوجه الشرعي، فيكون نصب المتولي على الوقف وفقاً لكتاب الوقف أو على مقتضى التعامل الثابت. (م ٢٤) من قانون توجيه الجهات.

٢- الأوقاف التي ليس لها كتاب للوقف أو التي لم يثبت فيها التعامل في أمر التولية عليها على الوجه الشرعي، فلا ينصب لها متولٍّ بل تدار من قبل نظارة الأوقاف. (م ٢٥).

٣- الأوقاف التي يقع نزاع ودعوى في شأن توليتها، فإنها تُدار من قبل نظارة الأوقاف إلى أن يُبتّ في أمر توليتها.

ب- في ترتيب التولية المشروطة في كتاب الوقف (م ٢٧):

إذا كانت التولية مشروطة للأرشد فالأرشد من أولاد الواقف وثبتت أرشدية أكثر من واحد ممن يشملهم شرط التولية، يُرجّح الأكبر سناً، فإذا استووا فيه يُرجح الأعلم بأمور الوقف، ويعيّن بعد الامتحان على الوجه المبين في المادة (٣٥) من قانون توجيه الجهات.

ج- في شروط الكفاءة في تولية جهة التولية:

حينما تدعو الحاجة لنصب مقام المتولين لأسباب شرعية مستقلة عن

شرط الواقف، فإن المرشحين يُمتحنون في الأحكام المتعلقة بوظائف المتولين وحدود صلاحياتهم وأسباب عزلهم.

فبالإضافة إلى الشروط الشرعية العامة في المتولين لصحة توليتهم، فهناك شروط فنية تتصل بكفاءة عمل المتولي طبقاً لطبيعة الوقف وحججه والأعمال المطلوبة، وبالخصوص الأنظمة المحاسبية، وكيف تطبق أحكام الوقف، وفي الخرج والرسوم والضرائب التي تُستوفى من أقلام الوقف، وفي أصول تنظيم الدفاتر الوقفية واستعمالها من قبلهم (م **٣٥**)[(١)].

د- في نصب المتولي على الوقف الذري المحض فقط:

استثنى قانون تنظيم المحاكم الشرعية من أحكام قانون توجيه الجهات نصب المتولي على الوقف الذري المحض؛ فقد نصت المادة (**١٧**) فقرة (**١٥**) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية على اختصاص القاضي الشرعي:

"نصب المتولي للوقف الذري والقيّم عن الوصي الغائب فقط، أما القيم عن المتولي الغائب أو المعزول أو المتوفى فدائرة الوقفية هي القيم حسب المادة (**٥٥**) من قانون توجيه الجهات".

أما قانون توجيه الجهات فقد نصت المادة (**٥٥**) المشار إليها على ما يلي:

"متى توفي أو استعفي متولي وقف ما أو انعزل، يرى حساب الوقف ويقيد موجوده بدفتر من طرف مأمور الأوقاف والمحكمة الشرعية المحلية، توفيقاً للأحكام النظامية المتعلقة بتحرير التركة، وتودع أمور الوقف إلى مدير أو مأمور الأوقاف بصفة قائم مقام متولي، ويسلم إليه موجود الوقف أيضاً ومتى توجهت التولية على المشروط له طبق الأصول، فمدير ومأمور الأوقاف يجرون معاملة الدور والتسليم إلى المتولين."

---

(١) انظر تفصيل ذلك في الفصل التالي: تدخل الدولة في إدارة الوقف.

وانطلاقاً من أحكام المادة (١٧) فقرة (١٥) من قانون تنظيم القضاء الشرعي التي أحالت إلى المادة (٥٥) من قانون تنظيم الجهات، تصبح المحكمة الشرعية ذات ولاية على نصب المتولي والإذن له في الوقف الذري المحض.

وبناء على هذا المبدأ أصدر مجلس شورى الدولة قراراً بتاريخ ٦/ ١/ ١٩٤٧ حددت فيه مبادئ أساسية تتعلق بحياة الوقف الذري المحض واستبداله، وكذلك استملاكه[1]:

"إن المادة (٣) من القرار رقم (٨٠) الصادر في ٢٩/ ١/ ١٩٢٦ كانت أوجبت استخدام المبالغ الناجمة عن استبدال الوقف الإسلامي بمراقبة دائرة الأوقاف الإسلامية فتودع في بنك الدولة باسم المتولي.

ولا يمكن للبنك أن يدفع منها شيئاً دون ترخيص من دائرة الأوقاف...

ثم جاءت المادة (١٠) المختصة بنظام الأوقاف والمعدلة بقرار المفوض السامي رقم (١٥٧) تاريخ ١١/ ١٢/ ١٩٣١ فنزعت صلاحية دائرة الأوقاف وأحلت محلها في الإشراف والمراقبة على الأوقاف المذكورة المحكمة الشرعية وأدلت هذه المحكمة صلاحية البتّ في دعاويها وخصوماتها..."[2].

لكن المرسوم الاشتراعي رقم ١٨/ ٥٥ ألغى القرار رقم (١٠) المصدق من المفوض الفرنسي تحت رقم (١٥٧) تاريخ ١١/ ١٢/ ١٩٣١ فنصت المادة (٣٩) من المرسوم الاشتراعي رقم ١٨/ ٥٥ فقرة (٤) على صلاحية المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى على تصديق قرارات

---

(١) الوقف دراسات وأبحاث، سليم حريز، ص٢٧٢.

(٢) المقصود بذلك القرار رقم ١٠ الصادر عن السلطة الانتدابية عام ١٩٣١م المعدل للقرار رقم (٧٥٣) عام ١٩٢١م.

المجالس الإدارية للأوقاف بخصوص توجيه الجهات المشروطة واستبدال العقارات الوقفية وتقرير شروط استعمال المبالغ الناجمة عنها.

ومؤدى هذه المادة عامة تشمل الوقف الخيري والوقف الذري، ولاسيما أن المادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية لم تنص على أي اختصاص للمحكمة بخصوص استبدال العقار الوقفي.

المبحث الخامس
الاستحقاق في الوقف

القواعد العامة

إن الاستحقاق مُناط بطلوع الغلة، فإذا طلعت الغلة تصبح من حق المستحقين وتدخل في ملكهم وفي تملكهم وتورث عنهم، وفقاً لقواعد شرط الواقف[1].

ومعظم مصادر أحكام هذه القواعد تعتمد على مرجعية الفقه الحنفي وتفصيلاته كما جاء في كتاب رد المحتار على الدر المختار[2].

ويمكن تقسيم نقطة بداية الاستحقاق للمستحق بمعنى خروج الغلة من وعاء الوقف إلى ملكية المستحق إلى الأقسام التالية:

أولاً - الاستحقاق للشخص الطبيعي

أوضحنا في فصل عقد الوقف آراء المذاهب الإسلامية في قبول المستحق أو رفضه، وانتهينا إلى أن المعتمد في المذهب الحنفي وبما أخذ

---

(١) المادة (٣٦٦) من مدونة قدري باشا.

(٢) المواد (٣٦٦) إلى (٤٠٧) من مدونة قدري باشا.

به القانون اللبناني، أنه لا حاجة لقبول المستحق للوقف كي يصبح الوقف صحيحاً؛ لأن الوقف عمل عقد صادر عن مشيئة منفردة ينتج مفاعيل قانونية دون تدخل إرادة ثانية، وهذا من مذهب أبي حنيفة والشافعي كما فصلنا، ويختلف النظر إلى المستحق كطرف في عقد الوقف في المذهب الحنبلي وعند ابن تيمية، لكن النتيجة واحدة في حياة الوقف، وما دام يقوم بدوره فالمستحق شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو جهة عامة يشكل بمجمله علاقة تنظيمية مستمرة، وتتطبق في المستحق قاعدة الاستحقاق في الغلة دون العقار الموقوف، والآن سنأتي على بيان المستحق وحقوقه(١).

أ- وجود المستحق من الوجهة الطبيعية قبل طلوع الغلة أو حلول القسط:

فالولد الذي يولد قبل طلوع الغلة أو قبل حلول القسط يستحق، وكذلك الذي هو عالق في بطن أمه لأقل من ستة أشهر منذ وجود الغلة أو حلول القسط، وكانت أمه زوجة أو معتدة رجعية، فإن له حصته، وإذا مات قبل القسمة فحصته لورثته.

أما إذا حدث الحمل وكان قد مضى على وجود الغلة أو حلول الأجل ستة أشهر فما فوق، فلا يستحق شيئاً من غلة الوقف؛ لأن الغلة قد أصبحت منذ ستة أشهر ملكاً للمستحق الطبيعي وفقاً للقاعدة الأولى.

ومرد ذلك أن الاستحقاق في الوقف من القواعد الجعلية التي وضعها الواقف وليس من القواعد النسبية، فمصدر الملكية وسببها لابد أن يتحقق فيه شرطان:

---

(١) راجع: سليم حريز، الوقف، ص٩١.

١- الشرط الأول: أن يكون مستحقاً بمقتضى شرط الواقف عند خروج الغلة.

٢- الشرط الثاني: أن يكون أهلاً للتملك عند خروج الغلة.

وأهلية التملك طبقاً للشريعة الإسلامية تبنى على قواعد الإرث وترتبط بالذمة المتصلة بالوجود الطبيعي للإنسان، سواء خرج من بطن أمه أو هو في طور الخروج إذ كل منهما يرث عند الوفاة.

فإذا توفي الرجل قبل ستة أشهر من حدوث الولادة تكون التركة قد قسمت بين الورثة في ذلك التاريخ، والأمر نفسه في نقطة الاستحقاق من غلة الوقف للموسم الذي هو موضوع الغلة.

فالاستحقاق يرتبط بالنسب والإرث في هذا الجانب، لذلك يدخل فيه الحمل حين يكون الوقف يشمل الأولاد، ثم إنه يرتبط بظهور الغلة، فلو وقف الواقف على أولاده فالاستحقاق يعتبر يوم حدوث الغلة لا يوم الوقف، فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده يستحق، سواء كان موجوداً يوم الغلة أم غير موجود[١].

يُطلق الاستحقاق ويراد منه معان ثلاثة:

أ- ثبوت الحق.

ب- الوصف القائم بصاحب الحق.

ج- محل الحق نفسه.

أما المستحق فهو من جاءت نوبته في تناول الغلة بالفعل، وهذا المعنى حدده العرف، وإلا فإن صيغة المستحق هي صيغة اسم الفاعل،

---

(١) انظر: تنقيح الحامدية ١/١٥٣، وكذلك: الوقف ومصطلحاته، أحمد جمال الدين، ص ١٣.

وهي تعمل في الأزمنة الثلاثة إذا اقترنت بـ(أل)، وهي تعمل في الحال والاستقبال عند تجرده.

الأوصاف التي تكون أسباباً للاستحقاق تنقسم إلى قسمين:

أ- أوصاف ذاتية، كالأبوة والبنوة لا يمر عليها الزمن.

ب- صفات اختيارية، وهي إما أوصاف انتزعت من حادث اختياري ابتداء وانتهاء أو من حادث في بدايته، إلا أنه صار غير اختياري ابتداء وانتهاء.

فالجوار وطلب العلم أمران اختياريان، فإذا وقف أحد عقارَه على جيرانه أو على طالب العلم، ومرّ زمن لم يدّعِ أحدهما نصيبه في غلة الوقف، ثم ادعى أحدهما هذه الصفة، جاز الدفع ضد دعواه هذه بمرور الزمن، إذا لم يكن طالب بحصته عند ظهور الريع، كما سوف نوضح لاحقاً؛ لأنه في هذه الحالة يصبح مالكاً لحصته.

لأن الصفات الاختيارية يمرّ عليها الزمن، وتدخل في أحكام مرور الزمن عند النزاع في اختصاص القضاء المدني؛ لأن النزاع حول حصة الريع نزاعٌ حول ملكية الحصة.

❖ الوقف المنقطع:

وقد قسّم الفقه الموقوف عليهم إلى ثلاثة أقسام:

١- الوقف المنقطع الأول:

وهو الذي لا يكون المشروطة له الغلة موجوداً حين الوقف، كما لو وقف الواقف الغلة كلها لأولاده، وليس له أولاد حين الوقف، وفي هذه الحالة تصرف الغلة على الفقراء إلى أن يولد له ولد فتُصرف الغلة كلها عليه، ويتقاسم الغلة مع أولاده الذين يأتون.

٢- الوقف المنقطع الوسط:

وهو الوقف الذي تكون الجهة الموقوف عليها موجودة حين الوقف ثم تنقطع بعد ذلك مدة، ثم تعود فتظهر للوجود، والمثل الذي يُضرب في هذه الحالة أن يكون وقف على أولاده الذكور فماتوا وتركوا إناثاً، يتوقف استحقاق الغلة لمن يأتي بعدهم من الذكور، وإلى أن يحين ذلك تُصرف الغلة على الفقراء.

٣- الوقف المنقطع الآخر:

وهو الذي تكون الجهة الموقوف عليها في النهاية قد ماتت وانقرضت.

ب- استحقاق الذرية طبقاً لقانون الوقف الذري ١٠ آذار ١٩٤٧ :

حصة المستحقين اللازمين من ذوي الاستحقاق الواجب:

نصّت المادة (٣٨) من قانون الوقف الذري ١٠ آذار ١٩٤٧ :

"يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجته ووالديه الموجودين وقت وفاته، استحقاق في الوقف فيما زاد على ثلث ماله، وفقاً لأحكام قانون الإرث.

ولا يجوز للواقف حرمان أحدهم من كل أو بعض الاستحقاق لغير الأسباب الآتية:

١- يحرم المستحق من استحقاقه إذا قتل الواقف قتلاً يحرمه من الإرث قانوناً.

٢- إذا وقفت الزوجة وقفاً على زوجها، واشترطت حرمانه منه إذا تزوج بغيرها أو طلقها.

٣- إذا كان لدى الواقف دوافع قوية لحرمان المستحق، تقدر أهميتها المحكمة".

هذه المادة أخذت من المواد (٢٣-٢٤-٢٥-٢٦-٢٧) من القانون المصري رقم ٤٨/٤٦ هذه القواعد تخالف المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي وفقاً للتفصيل التالي:

١- الحنفية والشافعية على أنه إذا وقف الواقف في صحته نفذ وقفه واتبعت شروطه، سواء وقف على كل ورثته أو على بعضهم، سوّى بينهم بالحصص أو لم يُسوِّ، لكن الشافعية ترى في الوقف على الذكور دون الإناث معصية.

٢- للمالكية أقوال فيما لو وقف على بنيه دون بناته أو شرط حرمانها إذا تزوجت، وأشهر أقوالهم بطلان الوقف.

٣- الإمام أحمد بن حنبل يرى أن التسوية بين الولد في الوقف فرض، فإن خصّ بعض بنيه فالوقف صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذين خصهم الواقف، بمعنى أنه لا يؤخذ بخروج الواقف عن التسوية بين بنيه.

وخلاصة هذه الآراء كما استعرضتها المذكرة التفسيرية للقانون المصري[١]، أن الحنفية والشافعية وكذلك الحنابلة ينطلقون من مجرد إرادة الواقف دون التدخل فيها عملاً بحرية التصرف في المال، فينعقد الوقف بإرادة الواقف، لكن الحنابلة إذ يعدون أن التسوية بين الولد فرض على الواقف، فالوقف كواقعة صحيح، لكن أثرها ينصرف إلى التسوية بين الأولاد خلافاً لإرادة الواقف؛ لأن التسوية فرض ملزم لها شرعاً.

---

(١) راجع: مجموعة القوانين: الوقف- الوصية- الميراث، جمع محمد الغريب، ص٤٣.

أما المالكية وبعض أقوال الشافعية، فإن عدم التسوية وإعطاء الورثة حقوقهم يؤدي إلى بطلان عقد الوقف نفسه.

استناداً إلى هذه المرجعية الفقهية أخذ القانون المصري والقانون اللبناني بالمعايير التالية:

أولاً: حرية الواقف في وقف ثلث ماله كما في الوصية أن يقف على من يشاء؛ على جهة من جهات البر أو على أشخاص، ويستوي أن يكون هؤلاء الأشخاص وارثين أو غير وارثين من قرابته أو غيرهم.

والمراد بثلث ماله ما هو باق على ملكه عند موته من عقار ومنقول ونقود وديون وكل ما له قيمة من حقوق الآخرين، وما وقفه قبل العمل بهذا القانون وبعده وقفاً أهلياً أو خيرياً، اللهم إلا الأوقاف التي لا يكون له حق الرجوع فيها، فإنها لا تدخل في تقدير أمواله لانقطاع قدرته عليها، فأشبهت ما تبرع به أو باعه قبل القانون وبعده.

واحتساب ما وقفه في تقدير ما يملكه قبل القانون في الوقف الذري له حق الرجوع فيه لا يراد منه إلا تحديد الثلث الذي تكون له فيه حرية الإرادة فحسب وليس له أي أثر آخر، فالأوقاف الصادرة قبل القانون لا يمكن المساس بها ولا بالاستحقاق فيها.

ثانياً: إذا وقف بعد صدور القانون شيئاً مما يزيد على ثلث ماله وجب عليه أن يجعل الاستحقاق في هذا الوقف لمن يكون موجوداً عند موته من ذريته ووالديه وزوجته أو أزواجه الوارثين له، وأن يوزع الاستحقاق عليهم وفقاً لأحكام المواريث، فيجعل لكل منهم في غلة الوقف سهماً يقدر نصيبه في إرث الأعيان الموقوفة كما لو لم تكن قد وقفت، وينتقل استحقاق كل منهم لذريته طبقاً لأحكام هذا القانون، بمعنى أن الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره، كما تنص المادة (٤٠) من قانون الوقف الذري اللبناني.

هذا الاستحقاق واجب بشرط الإرث، فإذا انعدم وجوب الاستحقاق لمانع الإرث كاختلاف الدين والقتل، لم يجب له استحقاق.

وتنحصر هذه الأحكام في ذرية الواقف وجوباً سواء أولاد الصلب أم من غيرهم، ولو كانوا من ذوي الأرحام أو من والديه أو زوجاً أو زوجة، أما ما عدا هؤلاء من الوارثين من الإخوة والأخوات والأعمام والجد والجدات، فلا يطبق هذا الشرط عليهم ولا على ذراريهم ولا للأخوات والجدات، إذ المراد بالوالدين الأب والأم اللذان ولداه مباشرة.

فإذا اجتمع ورثة من هذا الصنف مع الورثة الذين يجب لهم الاستحقاق، كان للواقف أن يقف كل ماله أو ثلثيه على الذين فصلنا من ورثته المشار إليهم فقط.

ثالثاً: إن كل ما فصلنا من الورثة الذين يستحقون الوقف عليهم ما يزيد على الثلث، منع القانون حرمانهم قانوناً من الاستحقاق الواجب لهم إلا في الأحوال الآتية:

١- قتل المستحق للواقف قتلاً يوجب الحرمان، قياساً على الوصية إذا قتل الموصى له الموصي.

٢- الزوجة إذا شرطت على زوجها ألا يتزوج بغيرها وهي في عصمته، كما أن لها أن تشترط حرمانه من الاستحقاق إذا طلقها، ولو كان طلاقاً رجعياً لا يمنع من الإرث في فترة العدة.

٣- للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق من كلّ ما يجب له أو بعضه، وأن يشترط في وقفه ما يقتضي ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى المحكمة المختصة بعد تحقيقها أنها كافية لحرمان صاحب هذا الحق منه كله أو من بعضه.

وبما أن المادة (٣٨) مستقاة من القانون المصري فقد ذكرت المذكرة

التفسيرية للمادة (٢٧) من القانون المصري الحالات التي تراها كافية لحرمان المستحق، وهذه الحالات تنطلق أساساً من معيار يتصل بالواقف وإطاره الأسري والاجتماعي والبيئي، إذ الوقف على الذرية صلة وارتباط بين الواقف وذريته، فمن أجل احترام إرادة الواقف لابد أن تكون هذه الإرادة مرتبطة بالاستقرار الاجتماعي والثقافي الذي يحيط بالبواعث الرئيسية للتعبير عن هذه الإرادة، لذا فالمحكمة المختصة عليها أن تُقَوم تصرفات المستحق من الوقف ضمن هذه المعايير، فما كان يشذ عنها بما لا ترضاه بيئة الوقف ولا روابط الأسرة كانت هذه أسباباً كافية يؤخذ بها.

وهذه الأسباب هي:

١- السلوك الاجتماعي والأخلاقي، ومخالفة السلوك الديني من صيام وصلاة، والجهر بذلك إلحاداً.

٢- احترام الأسرة وكيانها الاجتماعي.

٣- الخيانة للوطن والمساس عموماً بخير المجتمع.

٤- العقوق من المستحق للواقف ولأسرته ومن ينتمي إليه.

٥- محاولة اغتيال الواقف أو الإضرار بسمعته أو تهديده بأي طريق.

٦- للواقف أن يشترط على من أرسل ابنه للتعليم في الخارج حرمانه من الوقف إذا تزوج من أجنبية، أو تزوج من غير أبناء ملته ودينه، أو كانت الزوجة الأجنبية من الساقطات، وما يلحق في ذلك من شرور بالأسرة.

٧- حرمان ابنة الواقف إذا تزوجت بمن ليس كفؤاً لها، أو تزوجت بأحد خدمه أو بمن يعد الزواج به مضرة يلحق بكرامة الأسرة.

جميع هذه الحالات يترك أمرها لتقدير المحكمة وبالخصوص لناحية التحقيق في البندين الأخيرين بما يتفق مع المبدأ، بحيث تدقق المحكمة في سائر هذه الأمور بما يفي بإرادة الواقف المنسجمة مع إطاره الاجتماعي، بمعنى آخر فإن تحديد الإطار الاجتماعي الخاص بالواقف نقطة موضوعية لا تعتمد على توصيف الواقف أو المتولي الذي قد يتضمن تحاملاً على المستحق أو ضعف الحجة في هذا السبيل.

❖ آثار حرمان المستحق:

أولاً: المحروم يعد ميتاً في حياة الواقف، ويعدّ المحروم في الحالات التي أشرنا إليها ميتاً في حياة الواقف بالنسبة إلى نصيبه من الاستحقاق، لذا لا يعد موجوداً بين الورثة أصلاً.

ومن حرم من بعض نصيبه عُد موجوداً بالنسبة إلى مَن لم يحرم منه أصلاً، ويعد ميتاً في حياة الواقف بالنسبة إلى ما حرم منه، فيضم ما حرم منه إلى ما يستحقه الآخرون ويوزع الجميع عليهم بنسبة أنصبتهم، ومن ثم لا ينتقل لذرية المحروم استحقاق.

ثانياً: إذا كان الواقف قد جعل وقفه على أولاده وذريته، فإن حرم أحداً أو مات من أولاده، فإن نصيبه ينتقل هنا إلى ذريته، عملاً بنص الوقف، فالبعدية هنا بعدية استحقاق، سواء كان أحد أولاد الواقف قد مات أو حرم في حياته أخذاً بالمذهب الحنبلي، والقانون اللبناني والمصري على السواء قد أخذا بهذا المبدأ، في حين كان العمل قبل القانون يقوم وفقاً للمذهب الحنفي، على أن البعدية في هذه الحالة هي في وفاة المستحق بحياة الواقف، إنما المحروم يجري حرمانه على أولاده أيضاً.

ثالثاً: زوال الحرمان من الاستحقاق يعيد المستحق إلى نصيبه في الوقف، وإن لم ينصّ الواقف على عودة النصيب له إذا زال سبب الحرمان.

فإذا شرط الواقف حرمان من ركبه دين، فاستدان بعض الموقوف عليهم لغير مصلحة ذات شأن وصار محروماً ثم أدى دينه بعد ذلك، عاد إليه استحقاقه في وقت زوال سبب الحرمان، وإن لم يشرط الواقف عودته إليه.

وتطبيقاً لقاعدة أن البعدية استحقاق إذا وقف الواقف على أولاده وذريته، يكون حكم من بطل استحقاقه بعدم قبوله الوقف حكم نصيب من مات أو حرم، ومن ثم رفض المستحق الاستحقاق يحسب كالميت ويستحق أولاده وفقاً لشرط الواقف.

رابعاً: تجري الأحكام السابقة على الأفراد المتفرقين من الطبقات المختلفة، فإذا لم يوجد أحد من المستحقين في طبقة من الطبقات انتقل الاستحقاق إلى الطبقة التي تليها.

فإذا وقف على أولاد أخيه وذريته ونسله وقفاً مرتب الطبقات، ولم يكن لأخيه أولاد أو كان له أولاد أولاد لكنهم ماتوا قبل أخيه، كانت غلة الوقف لهم، فإذا كان لأخيه ولد كان لهذا الولد استحقاق في الوقف... إلخ.

خامساً: إن وقف الواقف على الفقراء من ذريته أو الموقوف عليهم وقفاً مرتب الطبقات، وكانت الطبقة الأولى غنية، انصرف الوقف إلى الطبقة التالية إذا كان أهل الطبقة التالية فقراء، فإذا افتقر أهل الطبقة العليا عاد الوقف إليهم.

في ضوء ذلك يجوز للواقف أن يقف كل ما يملكه على من يشاء إذا لم يوجد له عند موته ذرية أو أزواج أو أولاد كما أشرنا.

ج- لا يجوز الوقف لأكثر من طبقتين:

ولا يجوز للواقف أن يقف على أكثر من طبقتين في الأوقاف الذرية، فإذا سمى الواقف الموقوف عليهم بأسمائهم، رتب بينهم في الاستحقاق أو لم يرتب، كانوا جميعاً طبقة واحدة ولو كانوا من بطنين متتابعين، فإذا

وقف على أولاده وأولاد أولاده، وذكرهم بأسمائهم وجعل استحقاقهم معاً أو بعضهم بعد بعض، كانوا جميعاً طبقة واحدة حتى ولو كان الأولاد في بطن وأولاد الأولاد في بطن ثان.

وإذا لم يُسمّهم بأسمائهم، وذكر أولاد الأولاد بلفظ يعم الموجود منهم ومن لم يوجد بعد، كان الوقف على طبقتين أيضاً.

وفي جميع الأحوال لا يُعدّ الواقف من الطبقات. وقد نصت المادة (٤٠) من قانون الوقف الذري على أنه إذا كان الوقف الذري مرتباً على الطبقات، لا يحجب الأصل فرع غيره، فمتى مات صرف ما استحقه أو ما كان يستحقه إلى فرعه.

وهذه الأحكام العامة في الاستحقاق تنطبق على الأوقاف الذرية المنشأة بمقتضى هذا القانون، كما قالت محكمة الاستئناف المدنية الثالثة في بيروت في قرارها رقم (٦٦٢) تاريخ ٢٧/أيار ١٩٦٦ حاتم ٧٦/ ص٥٥، لكن محكمة الاستئناف الأولى في قرارها رقم (٥٧٧) قالت: إن أحكام هذا القانون تعتبر أحكاماً تفسيرية للأوقاف القديمة إذا لم يكن في كتاب الوقف نص مخالف لذلك، فإن شروط الواقف بمثابة نظام المؤسسة الوقفية، فهي من حيث إلزامها كنص الشارع لا بد من العمل بها[1].

ومن قواعد هذا التفسير ما جاء في الفتاوى الحامدية أنه متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يُعمل بالمتأخر منهما. وغرض الواقف يصلح مخصصاً لعموم كلامه، فإذا تعارض الأمران: إعطاء بعض الذرية وحرمانهم تعارضاً لا مرجح فيه، فالإعطاء أولى؛ لأنه لا شك أقرب إلى غرض الواقف، فالأصل في باب الوقف القسمة بالسوية إلا إذا اشترط

---

(١) انظر: قرار محكمة الاستئناف المدنية الأولى رقم (٥٧٧) تاريخ ٢٩ تشرين الثاني ١٩٤٩: "شرط الواقف كنص الشارع، والحقيقة لا تُصرف عن مدلولها إذا لم يساعد ذلك اللفظ". النشرة القضائية ١٩٥٠.

التفاضل، فالمراد بالأقرب هنا قرب الدرجة والرحم الأقرب في الإرث والعصوبة؛ لأن المعتبر هو طبقات الاستحقاق الجعلية لا طبقات الإرث النسبية.

وقد أخذ الاجتهاد اللبناني من القانون المصري بمعظم هذه القواعد في أحكام عديدة[١].

وينشأ تساؤل في هذا السبيل عمَّن مات من أهل الاستحقاق لكنهم لم يستحقوا فعلاً، فظاهر القاعدة هنا أن فرع هؤلاء لا يقوم مقام أصله؛ لأن أصله لم يكن قد استحق فعلاً، لكن الرأي الراجح هو أن فرع هؤلاء يقوم مقام أصله ويستحق ما كان يستحقه، وفسروا ذلك بأن الواقف لما جعل وقفه من بعده على أولاده وذريته، ونصّ على أن الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها، دلّ على أن الفرع لا يحجبه إلا أصله، ولو أخذ بالرأي الظاهر فمعنى ذلك أن الفرع محجوب بغير أصله، وهذا يتعارض مع إرادة الواقف الواضحة في ترتيبه.

ثانياً- الاستحقاق بالوصف ومرور الزمن

يقصد بالاستحقاق بالوصف أن يكون الوقف على الفقراء أو على أرباب الشعائر الدينية، أو على من يستحق من الوقف لمتابعة الدراسة أو سواها.

وهنا يرتبط الاستحقاق بظهور الغلة من ناحية، وتوافر ظهور الوصف في الوقت نفسه من ناحية أخرى. فلو وقف على الفقراء يعتبر الفقر وقت

---

(١) انظر: قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم ٢٨٨/ ١٩٥٥.
وانظر: المادة (٣٢) من القانون المصري رقم ٤٦/٤٨: "وإذا مات أحد الموقوف عليهم بعد أن صار من أهل الاستحقاق عن فرع، قام فرعه مكانه واستحق ما كان يستحقه ".

وجود الغلة، فمن كان وقت ظهور الغلة فقيراً يُعطى له نصيبه حتى لو استغنى بعدها أو كان غنياً قبله. والاستحقاق في لحظة توافر الوصف يجعل نصيب المستحق ملكاً له ثابتاً حتى إذا تأخرت قسمة الغلة سنين، فمن كان فقيراً وقت الغلة في تلك السنين يستحق غلة كل سنة ولا يعد غنياً بما يستحقه، فإذا أصبح غنياً وقت الغلة فإنه يستحق نصيبه في السنوات السابقة دون السنة الراهنة.

والأساس في ذاك أن الاستحقاق هو استحقاق تملك يقلب الحصة ملكاً يورث عن المستحق.

فالفقر هو شرط الاستحقاق لمن توافر فقره حين توزيع الغلة، لكن تملك الحصة مصدره شرط الواقف بالاستقلال عن شرط الفقر، بمعنى أن تملك الحصة يصبح قائماً وإن تأخر قبضها بحيث أصبح الفقير غنياً.

ويثار البحث هنا في أحكام مرور الزمن، فهل يجوز للمتولي الدفع بمرور الزمن العشرين تجاه المستحق بهذه الحالة؟

في هذا الإطار تنطبق القاعدة العامة، وهي أن نصيب المستحق عند قسمة الريع نصيب تملك وأمانة في يد المتولي، وفي هذا الجانب فالقاعدة الأساسية في الفقه الإسلامي أن الحق لا يسقط بمرور الزمن، ومرور الزمن ليس من أسباب الملكية، وقد قالت محكمة النقض المصرية: "إن وضع يد الناظر بصفته ناظراً على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها صفة الوقف؛ لأن يد الناظر يد وكيل عن الوقف، ويد الوكيل لا تؤدي إلى الملكية"[١].

فإذا دفع الناظر بأنه ردّ الحصة المطالب بها إلى أصل الوقف لعدم المطالبة بها وقد مرّ عليها الزمن، فإن حصة الريع الثابتة للمستحق

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية، المحاماة، سنة ١٢، ص ١٥٥.

لا تنقلب جزءاً من الوقف، وإنما ديناً في ذمة الوقف، يُطالب بها المتولي الأمين على حقوق المستحقين في تملكهم لهذه الحصة.

وهذه الأحكام المستمدة من الأسس الفقهية لنظام الوقف تؤكد معنى استقلال ذمة الوقف عن ذمة المستحقين كلّ بمفرده، مما يؤكد أن الكيان الوقفي لا يشبه مفهوم "الترست"، إذ لكلّ منهما مجال مختلف، وإن اتفقا في كثير من الأهداف.

وفي ضوء ذلك فإن جهة البر الدائمة التي لا بد من وجودها في كلّ وقف، هي إحدى أركان الوقف، ومن هذا القبيل تعد من المصالح العامة التي لا يؤثر مرور الزمن في حقوقها؛ لأنها حقوق الجماعة، ولولا ذلك - كما يرى الأستاذ مصطفى الزرقا - لكان عمر الوقف محدوداً بمرور الزمن على الوقفية التي أنشئت للتأبيد، وهذه نقطة من النقاط الجوهرية بين مفهوم "الترست" والوقف[١].

وجمهور الفقه الحنفي على أن من وُلد من الفقراء لأقل من نصف حول موسم الغلة القادمة، فإنه لا يستحق من الغلة التي خرجت في الموسم الذي مضى؛ لأن الغلة قد استحقت تملكاً لمن توافرت فيهم صفة الفقر التي اشترطها الواقف، ففي حالة الفقر فالأمر يختلف عن حالة الاستحقاق بالشخص الذي يستحق الغلة في الموسم الذي مضى، وخالف في ذلك الخصاف وقال: إنه لا يستحق[٢].

---

(١) مصطفى الزرقا، (أحكام الأوقاف)، ذكره أحمد جمال الدين في كتاب (الوقف).

(٢) انظر: الإسعاف. وانظر أيضاً: نشرة قضائية (ص٣٢٧): "اعتبرت محكمة الاستئناف اللبنانية أنه إذا كان يُصرف الوقف في الطبقة الأولى إلى الأولاد الذكور من فقراء العائلة، فإن المنفعة محصورة بهذه الفئة المستحقة حسب شروط الواقف، وهي معينة بالوصف إذ يمكن إحصاء أفرادها في أي وقت من =

ثالثاً- الاستحقاق هو في الغلة الصافية

نصت المادة (٣٧٤) من مدونة قدري باشا استناداً إلى رد المحتار والهندية وتنقيح الحامدية أنه: "لا يستحق أهل الوقف وأرباب الشعائر من غلاته ووارداته إلا ما فضل منها صافياً، بعد مصاريف العمارة الضرورية والمؤن وأداء العشر والخراج المضروب على العقار ودفع الدين الواجب في غلة الوقف إن كان عليه دين أو مرجعه"[(١)].

وبخصوص أرباب الشعائر والجهات الموقوف عليها، يُقدّم عليها عمارة الوقف، ما لم يكن هناك ضرر في ممارسة الشعائر، كالإمام والخطيب وهو يُقدّم على جميع المستحقين، لكن المكلفين بالأجرة في القيام بعمارة الوقف، وهي الأجرة المتفق عليها بين العامل والمتولي، فهي تخرج عن مفهوم الاستحقاق أصلاً المنظمة بشرط الواقف، فأجرة

= الأوقات، ومتى نصبت طبقة المستحقين من ذرية الواقف كان الوقف ذرياً..".
هذا التعليل فيه تعسف؛ ذلك أن الجهة الخيرية حينما تنصب على مبدأ الفقر، فهذا المبدأ عام بذاته ويبقى تخصيص هذا العام قضية فرعية لا تتناقض مع عموم مفهوم الفقر، فالفقراء من الذرية هم أولى بالنفقة عليهم من الفقراء على وجه العموم، وهنا ترتيب أولوية يزيد من جوهر الجهة الخيرية التي تضع القرابة في مكانها الأول، والحديث الشريف: «لا يقبل الله يوم القيامة صدقة من رجل وله قرابة محتاجون إلى صدقته ويصرفها إلى غيرهم» [رواه الطبراني في المعجم الأوسط برقم (٨٨٢٨)]، وهذا الأمر يختلف عن الجهة الذرية أو الأهلية، لأنه هنا ينصب على شخص المستحق لا على وضعه الشخصي.
فعمومية الفقر جهة خيرية، وهي إذا خُصصت بالذرية تكون أكثر اكتمالاً، لذلك نرى أن الجهة الواردة في الطبقة الأولى تنصب على فقراء العائلة باعتبارهم الأولى، فالمعيار هنا الفقر، فإذا انتفى الفقر انتفى الاستحقاق، والمقصود بفقراء العائلة القرابة عموماً، لكن لو كان الواقف نصّ على فقراء قرابته وحدد درجة قرابته منه بصورة محددة، حينئذ يعد الوقف ذرياً.

(١) انظر: الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٧٦. ط دار التراث.

العامل دين على الوقف بمقتضى العقد، ومن هذا المبدأ يعتبر دفع قيمة عقد المرصد الذي يعد ديناً على الوقف.

انظر ابن عابدين حيث قال: "فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه... ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على الدار، فإنه مقدّم على الدفع للمستحقين"[١].

رابعاً- الحصة المقررة في نظام الوقف هي سبب للتملك كالإرث

لا يجوز إسقاط مبدأ الاستحقاق أو التنازل عنه بعوض أو بغير عوض، وهذا المبدأ قد نصت عليه المادة (٧) من مدونة قدري باشا، فالاستحقاق كالإرث لا يسقط بالإسقاط، فلا يجوز للمستحق في الوقف أن يجعل استحقاقه لغيره أو أن يسقط حقه بعوض أو بغير عوض، ولكن له أن يهبه لغيره عند توزيع الاستحقاق وتحديد نصيبه فيه، فغلّة الوقف تصير ملكاً للمستحقين حين تصبح الغلة الصافية في يد المتولي ولو قبل قسمتها[٢].

فيد الناظر والمتولي هنا يد أمين على حقوق المستحقين، وقد نصت على ذلك المواد (٤١) و(٤٢) و(٤٣) من قانون الوقف الذري في لبنان، ويقابل هذه المواد في القانون المصري رقم ٤٨/٤٦ المواد التالية كما سوف نوضح في فصل محاسبة المتولين.

---

(١) وأضاف: "وهذه فائدة جليلة قلّ من تنبه لها، فإن المرصدين على الوقف لضرورة تعميره، فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم".
والعبارة الأخيرة لها دلالتها في تفسير الإطار الاجتماعي الذي بدأ ينخفض في صيانة الثروة الوقفية، مما سنتعرض له نحن في أحكام الإجارة.

(٢) انظر ما سبق.

لذا من مات من المستحقين في الوقف الذري أو صاحب الوظيفة المقررة في الوقف بعد قبضه لقيمة الغلة فنصيبه يورث عنه.

أما الغائب أو المفقود فلا يصرف استحقاقه لغيره؛ لأنه أصبح مالكاً له، وتُطبّق في حصته أحكام أموال الغائب.

خامساً- في مطالبة ناظر الوقف بحصة المستحق

حينما يقبض المتولي الغلة وبعد حلول موعد الاستحقاق، يحق للمستحق مطالبة الناظر بحصته، لكن ليس للمستحق مطالبة المتولي بحصته قبل الاستحقاق إذا قبض المتولي الريع معجلاً.

وتطبق منذ الاستحقاق أحكام الوكالة والحوالة الحالة التالية:

يمكن للمستحق المدين أن يحيل الدائن على المتولي أو يوكله لقبض حصته من الوقف. ويشترط في هذه الحالة أن تكون الدراهم موجودة ويقبل المتولي الحوالة.

أما الحوالة على المتولي بما يستحقه الموقوف عليه في المستقبل، فهي لا تصح أبداً.

في كيفية توزيع الغلة

١- المساواة في المبدأ ما لم يحدد الواقف مقادير الأنصبة

بعد حسم النفقات اللازمة، يُوزّع الريع بين المستحقين وفق شرط الواقف، وقد أوضحنا بأن الواقف قد يشترط المساواة بين طبقات المستحقين أو الترتيب بهم، وتوزع الحصص بالتساوي بين المستحقين ذكوراً وإناثاً، إلا أن يُفاضل الواقفُ بينهم في الحصص؛ بأن يميّز بين

الذكر والأنثى، أو أن يقول: لزيد نصف الغلة، ولعمرو الربع.

لكن النص على توزيع الحصص حسب الفريضة الشرعية فإن هذا التعبير يعني فقط ما تحدده الفريضة الشرعية من الوارثين عدداً، لكن توزيع الحصص إذا لم يكن الواقف قد نص في شرط على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، يتم بالتساوي بينهم؛ لأن العبرة هي في الاستحقاق ما تنص عليه شروط الواقف، أي ما يطلق عليه الحصص الجعلية وليس الحصص النسبية وفقاً لقواعد الإرث.

٢- إهمال أحد المستحقين من قبل المتولي

يعد المتولي أميناً على الوقف ووكيلاً عن المستحقين، فإذا أهمل المتولي إعطاء أحد المستحقين في الغلة، حُقّ لهذا الأخير أن يقاضيه.

أما إذا كان الإهمال لحق المستحق ناشئاً عن قضاء القاضي حيث يكون الحكم قد وقع عن خطأ الإهمال؛ لأن العبرة في شرط الواقف، والإهمال هنا لا يكسب قضاء القاضي حجية تجاه من أهمل حقه لعدم وجود المنازعة أساساً بين المستحقين، فليس للمستحق في هذه الحالة إلا أن يقاضي شركاءه في الاستحقاق بموجب الدعوى غير المباشرة، طالباً إلزامهم بدفع الزيادة التي قبضوها في حصصهم[(١)].

٣- توزيع الريع على أصحاب المرتبات والسهام

- يُقدّم أصحاب المرتبات (أي الذين فرضت مرتبات مستحقة لهم دورياً) أما ما بقي من الريع فيوزع على باقي المستحقين.
- ويُقدّم أيضاً أصحاب المرتبات على أصحاب السهام.

---

(١) راجع: سليم حريز، الوقف، ص١١٣.

هذه القواعد كانت هي المعمول بها قبل صدور قانون ١٠ آذار، أما حين صدور هذا القانون، فقد أخذ بأحكام المذهب الشافعي في المادة (١٩) ملاحظاً إرادة الواقف وقت الوقف، وهي منفعة جميع المستحقين أكثر من منفعة أصحاب المرتبات[١].

نصت المادة (١٩) من قانون الوقف الذري اللبناني:

"إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها، قُسمت الغلة بالمحاصصة بين الموقوف عليهم وذوي المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقي الغلة وقت الوقف إن علمت الغلة وقته، على ألا تزيد المرتبات عما شرطه الواقف، وإن لم تُعلم الغلة وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم، على أن يكون للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم، وإذا شرط الواقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ومرتبات للبعض الآخر كانت المرتبات، وتنقص المرتبات بنسبة ما ينقص من أعيان الوقف "[٢].

وهذا يعني أنه يجب أن يكون هناك فئتان من المستحقين: أصحاب المرتبات، وموقوف عليهم آخرون، لا أن يكون للموقوف عليهم مرتبات معينة والباقي من الغلة يقتسمونه بالسوية، فالمرتبات تتحدد في الغلة بنسبة ما يكون الواقف قد شرط لهم من الغلة بتاريخ صدور صك الوقف، بحيث يحفظ دائماً نسبة أصحاب الاستحقاق الآخرين في الغلة، ويجب أن تكون المرتبات باشتراط الواقف لا بتقرير الناظر أو بحكم القاضي[٣].

---

(١) راجع: يكن، مشروع قانون الوقف.

(٢) راجع: سليم حريز، الوقف، ص١١٥.

(٣) انظر: مذكرة التفسير للمادة (٣٦) من قانون رقم ١٩٤٦/٤٨ المصري: "تبين من الرجوع لكثير من كتب الأوقاف، أن من الواقفين من يجعل استحقاق وقفه =

المستحق في الوقف وموقعه القانوني

أوضحنا أن المستحق يتمتع بعلاقة تنظيمية بالوقف، وأنه تبعاً لذلك لا يُمثل الوقف، ولا يعد المتولي ممثلاً له في هذا الخصوص.

وقد استقر الاجتهاد اللبناني على إبراز العلاقة التنظيمية هذه التي لا يملك المستحق بيعها ولا التنازل عنها.

قرار محكمة استئناف لبنان الشمالي الأولى رقم (٥٨) تاريخ **١٢** حزيران **١٩٧٤** دعوى مسكية/ بارود حاتم جزء **١٥٥** ص **٦٤**.

أيضاً: قرار محكمة استئناف بيروت المدنية الثالثة قرار رقم **٦٦٢** تاريخ **٢٧** أيار٦٦ دعوى طرابلس/ ضد طرابلسي حتام جزء **٦** ص **٥٦**:

= لذريته، ويشرط في وقفه خيرات ومرتبات دائمة تُصرف سنوياً أو شهرياً من غلة الوقف، ومنهم من يشرط البدء بها ولو استغرقت الريع، وقد دلت الحوادث على أن هذه المرتبات كثيراً ما تستغرق الجزء الأعظم من غلة الوقف، فيقع الحيف على المستحقين وهم أصحاب الشأن الأول في الوقف، وليس من مقاصد الواقفين عادة أن يكون أكثر الغلة لهذه الخيرات وتلك المرتبات والباقي لأولادهم وذرياتهم، مع أن الوقف كان لأجلهم، ولهذا عدل عن ذلك إلى ما هو أعدل وأقرب لغرض الواقفين عملاً بأقوال في مذهب الحنفية والشافعية".

ويشمل: "بعض الموقوف عليهم" الأشخاص والجهات، و"غيرهم" يشمل ذلك أيضاً، والخيرات والمرتبات الدائمة ما كانت لها صفة الاستمرار، كأن يشرط مبلغاً معيناً يُصرف للشخص ثم الذرية من بعده، أو يشرط صرفه في مصالح المساجد أبداً أو طول المدة التي أقّت بها الوقف، أو يشرط الصرف على معهد بقدر كفايته ما دام الوقف قائماً، مؤقتاً كان الوقف أو مؤبداً.

فإذا شرط الواقف أن تُصرف من غلة وقفه خيرات ومرتبات وما فضل منها يكون للموقوف عليهم، أو جعل الغلة للموقوف عليه شرط أن يصرف منها خيرات ومرتبات مع النص على البدء بها أو عدمه، وكان قدر الغلة وقت صدور الوقف معروفاً نظراً إلى نسبة المرتبات إلى هذه الغلة، تقسم غلة كل سنة على أساسها.

"إن إسقاط الحق في دعاوى الوقف الذري غير ذي مفعول دائم، باعتبار أن أحكام قانون الوقف تتعلق بالانتظام العام، وليس لمن أعطي حقاً بحكم القانون أن يتنازل عنه".

الاستحقاق وحدود المفهوم العيني في الوقف

إذا كان المستحق يتمتع بعلاقة تنظيمية أملتها شروط الواقف، فهل تعد علاقة الاستحقاق هذه حقاً عينياً؟

إن أهمية هذا الموضوع تجلت في قرارات القاضي العقاري، وفي تثبيت محاضر التحديد والتحرير، فحين يصف القاضي العقاري الوقف بأنه خيري أو ذري، فهل يؤدي هذا الوصف إلى تحديد نوع الوقف بصورة محصنة بقيود السجل العقاري[1]؟

والواقع أن القضية تطرح وجوهاً عدة في الموضوع:

الوجه الأول: حدود صلاحية القاضي العقاري في هذا الإطار:

إن المادة (٢٥) من القرار رقم (١٧٦) حصرت صلاحية القاضي العقاري في الخلافات "القائمة على وجود أو على مدى حق الملكية أو حق عيني على مال غير منقول أو الخلافات القائمة على موقع حدود العقار ".

الوجه الثاني: ما يزيد على حدود صلاحية القاضي العقاري:

---

(١) إن هذه المشكلة قد طرحت في الحقيقة أمام القاضي العقاري في طرابلس في دعوى وقف العيون المشار إليها، كما أنها تطرح أمام القضاء الشرعي في الوقت الحاضر، وقد اعترض مستحقون في وقف ذري على قيد الوقف وقفاً خيرياً محصناً لمصلحة مسجد، وقَبِل القاضي الاعتراض، وحوّل قيد الوقف من وقف خيري إلى وقف ذري.

بعد تثبيت العقار وقفاً، فإن تقرير كون هذا الوقف خيرياً أم ذرياً أمر يتعلق بالاستحقاق وليس بعين الوقف، ويصبح من صلاحية المحكمة المدنية.

فما دام الاستحقاق بحد ذاته ليس حقاً عينياً، بل هو حق شخصي في ذمة المتولي بعد حصول الريع وانفصاله عن إطار العقار فإن تصدي بعض القضاة، سواء القاضي العقاري الأصلي أم الإضافي لهذه المشكلة، والحكم بأن الوقف خيري أو ذري يعد تجاوزاً على صلاحية القضاء الشرعي الذي يتولى الفصل في النزاعات حول استحقاق الوقف، في الوقت الذي لا يمس هذا التجاوز حقاً عينياً يناط أمر الفصل فيه استثناء بالقاضي العقاري، كما تقتضي المادة (**٢٥**) من القرار (**١٨٦**)، ولاسيما أن تقسيم الوقف إلى ذري وخيري هو تقسيم حديث صدر بمقتضى قانون **١٠** آذار **١٩٤٨** بغية تسهيل تصفية الحصة الذرية، ولا علاقة للقاضي العقاري بهذا الجانب من الوقف.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز[١] في قرارها الصادر في **٢٥/ ١/ ١٩٥٧**، حيث قالت:

"لمعرفة الوقف إذا ما كان ذرياً محضاً أم مشتركاً بين الذري والخيري، يجب الرجوع إلى صك الوقف الأساسي، لا إلى ما حصل عليه من الوقوعات بمفعول القوانين الحديثة "[٢].

الوجه الثالث: أن قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** أناط بمحاكم التصفية فقط وصف الوقف، وبيان كونه ذرياً صرفاً أم خيرياً صرفاً أم مشتركاً وذلك بهدف تصفيته.

---

(١) النشرة القضائية، ص٥٥.

(٢) راجع ما قبله في صلاحية القاضي العقاري.

أما دعاوى الاستحقاق في الوقف فقد أحالها إلى المحكمة الشرعية، ومع ذلك إذا كان ثمة نزاع حول أصل الوقف لجهة وجود الذرية وحقوق الذرية تصبح القضية تتصل بالاستحقاق الذي تقرره المحكمة الشرعية أو المحكمة المختصة لغير المسلمين.

فمتى ثَبّتَ القاضي ملكية العقار للوقف، يصبح من اللغو كل إضافة تتعلق بأصل الوقف بحقوق الجهة الذرية أو الخيرية، كما أوضح ذلك قرار محكمة التمييز.

بهذا الخصوص ثمة أحكام عديدة في قضاء النقض المصري تفصل بين صلاحية القضاء المدني والقضاء الشرعي الذي يختص فقط بتفسير أصل الوقف والنزاع حوله.

وهذا ما قررته محكمة التمييز اللبنانية[1] غرفة (٢) قرار (٥١) في ٢١/ ٥/ ١٩٥٥:

"إن الأمور الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية هي عدم صلاحية مطلقة تتعلق بالنظام العام، فيمكن الإدلاء بها لأول مرة في التمييز وعلى المحكمة أن تدلي بها عفواً ".

وفي ضوء ذلك فإن القاضي العقاري يفصل في عمليات التحديد والتحرير في كلّ نزاع حول الحق العيني، في كونه ملكاً أو وقفاً، بمعنى آخر فإن القاضي العقاري مختص في الفصل في أي نزاع هو من صلاحية المحكمة الشرعية أو المدنية يتعلق بتحديد وتحرير الحق العيني في العقار المتنازع عليه، تسهيلاً لسرعة البتّ بعمليات التحديد والتحرير، أما النزاع حول دخول الأمر في نطاق الاستحقاق في الوقف، وهو يتعلق بتفسير شروط الواقف في الاستحقاق، فهو هنا لا يتمتع بأي مفهوم يتصل بالحق

---

(١) النشرة القضائية، ص ٥١٤/ ١٩٥٥.

العيني؛ لأن المستحق لا يملك عين الوقف وإنما حصته من الريع عند بروزه وفقاً لشروط الواقف، والنزاع حوله تختص به المحكمة الشرعية أو المحكمة الموازية.

المبحث السادس
شرط الوقف على النفس
وشرط الإنفاق على الواقف مدى الحياة

أولاً - الوقف على النفس[1]

أقوال الفقهاء:

الراجح من مذهب أبي حنيفة هو رأي أبي يوسف في جواز اشتراط الواقف أن تكون غلة الوقف كلها أو جزء منها لنفسه ما دام حياً، وذكر السرخسي في المبسوط[2] أن ذلك مما توسع فيه

---

(١) الوقف المنقطع الابتداء كأن يقفه على نفسه أو على كنيسة ولم يذكر مآلاً يجوز الوقف عليه، فالوقف باطل، أما إذا كان ابتداء الاستحقاق مما لا يجوز الوقف عليه وكان انقراضه سريعاً ففيه قولان:

قول يرى تجاهل الابتداء وإلغاءه وصرف الاستحقاق على الذي يليه.

وقول يرى وجوب انتظار انقضائه قبل أن يستحق الذي يليه.

ونرى الأول هو الأقرب إلى مفهوم الوقف لأن الفقه الحنبلي تمليك الوقف للموقوف عليهم، فبطلان الاستحقاق الأول يظهر أثره فوراً باعتبار الوقف عليه باطل، باعتبار أن إرادة الواقف لم تصادف محلها.

(٢) المبسوط ١٢/ ٤١، ط دار المعرفة.

أبو يوسف، ومبناه أنه يجوز عند أبي يوسف الوقف على جهة يمكن انقطاعها، وإذا انقطعت عادت الغلة إلى الواقف انتهاء، فما يجوز في الابتداء يجوز في الانتهاء.

ويتفق هذا التعليل مع الظاهرية، كما قال ابن حزم في المحلى[١]: "وأما قولنا جائز على أن يُسبّل المرء على نفسه وعلى من شاء، فلقول النبي ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها»[٢]... فصح بهذا جواز صدقته على نفسه وعلى من شاء"[٣].

وكأن هذا التعليل يفيد أن أبا يوسف يجيز توقيت الوقف من خلال جواز الوقف على من يتوهم انقطاعه، لكن الراجح في رأي أبي يوسف هو جواز الوقف على النفس على أن يكون مآل الوقف إلى جهة من جهات الخير في النهاية.

ويرى السرخسي في المبسوط[٤] أن محمداً لا يجيز للواقف اشتراط الغلة لنفسه؛ لأن هذا الشرط يتناقض مع أصل الوقف؛ لأن التقرب إلى الله بإزالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال الملك، وهذا يتفق مع مذهب مالك الذي يمنع اشتراط الغلة لنفس الواقف، لكن هذا الاشتراط لا يبطل الوقف إذا كان مع الواقف غيره من الموقوف عليهم[٥].

والفرق بين رأي محمد في بطلان الوقف ورأي الإمام مالك مبناه أن اشتراط الواقف الوقف على نفسه لا ينتج الوقف في عبارته؛ لأن الشرط

---

(١) المحلى ٩/ ١٨٢ في نهاية الفقرة (١٦٥٢).
(٢) رواه مسلم في صحيحه، الحديث رقم (٩٩٧)، من حديث جابر رضي الله عنه.
(٣) انظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص١٨٧.
(٤) المبسوط ١٢/ ٤١، ط دار المعرفة.
(٥) الشرح الكبير ٤/ ٨٠، ط دار الفكر.

يتناقض مع إزالة الملك أصلاً، أما عند الإمام مالك فمبناه أن الوقف عنده لا يزيل ملك الواقف أصلاً، فهو تصدق بالمنفعة أساساً، ومن هنا فالتصدق بالمنفعة يتناقض مع شرط الوقف على النفس من حيث الانتفاع من الصدقة، ومن ثم فالصدقة هنا لا تبطل الوقف أصلاً، فإذا لم تتوافر شروطها في الواقف وتوافرت في سواه من أحكام الصدقة، فالوقف لا يبطل، إنما يبطل الوقف على النفس وحده.

أما موقف ابن حزم والظاهرية في جواز الوقف على النفس فمبناه مذهب جمهور الشافعية أن الوقف على النفس لا يجوز ولا يصح الوقف ومعه هذا الشرط، ولقد جاء في المهذب[1]: "ولا يجوز (للواقف) أن يقف على نفسه ولا أن يشترط لنفسه منه شيئاً، وقال أبو عبد الله الزبيري[2]: يجوز؛ لأن عثمان ﷺ وقف بئر رومة، وقال: دَلْوي فيها كَدِلاء المسلمين[3].

والاحتجاج بوقف بئر رومة خطأ؛ لأن الوقف يقتضي حبس العين وتمليك المنفعة، فتكون محبوسة عنه عليه ومنفعتها مملوكة له، فلم يكن

---

(١) المهذب ١/٤٤١، ط دار الفكر.

(٢) وقع خطأ في المطبوع من المهذب: الزبيدي.
وهو العلامة شيخ الشافعية: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله الزبيري البصري الضرير، أحد أئمة الشافعية وصاحب وجه في المذهب، وله مصنفات كثيرة مليحة، منها كتاب الكافي وغيرها. وقال الماوردي: كان شيخ أصحابنا في عصره. توفي رحمه الله سنة سبع عشرة وثلاث مئة.
انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٥/٥٧-٥٨، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٩٣-٩٤.

(٣) الحديث أصله عند البخاري في صحيحه، حديث رقم (٢٧٧٨). ورواه النسائي في سننه، حديث رقم (٣٦٠٨) بلفظ: "فجعلتُ دلوي فيها مع دلاء المسلمين".

للوقف معنى، ويخالف وقف عثمان رضي الله عنه؛ لأن ذلك وقف عام، ويجوز أن يدخل في العام ما لا يدخل في الخاص"[١].

ومذهب الإمام أحمد في أصح أقواله أنه لا يصح الوقف على النفس، فإذا وقف الواقف على نفسه ثم أولاده الفقراء، صرف في الحال إلى أولاده الفقراء؛ لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه، هذا من حيث المبدأ، لكن إذا شرط الواقف أن ينفق من الوقف على نفسه وعلى أولاده صح عند أحمد بن حنبل[٢].

ويرى الإمام أبو زهرة[٣] أن نظرة فاحصة في مذهب الإمام أحمد تعبر عن فكرة دقيقة هي التفريق بين الوقف على النفس الذي يقول فيه الواقف: "أرضي وقفتها على أن تكون غلاتها لي في حياتي"، ليس كما هو الوقف بشرط الإنفاق منه عليه الذي يقول فيه مثلاً: "وقفت أرضي على شرط أن آكل منها أو أنفق من غلاتها ما يكفيني بالمعروف"، فالأول يبيح للواقف أن يأخذ الغلات أخذ مالكٍ أساساً بالغةً ما بلغت ولو كانت عشرات الألوف من الدراهم والدنانير، والثاني لا يبيح له أن يأخذ منها إلا ما يكفيه.

وترى في هذا النص المنقول من كتب الحنابلة أن القاعدة الأساسية تبدو في الفرق بين معيار تمليك المنفعة للموقوف عليه، وهذا يتناقض مع شرط الوقف على النفس؛ لأن اتحاد الواقف والموقوف عليه ينفي فكرة

---

(١) ونرى أن عبارة: (دلوي فيها كدلاء المسلمين) يدخل في إطار المساواة في معيار الحاجة، وليس شرطاً من الواقف على الاستحقاق في الوقف، ولذلك تدخل هذه في مفهوم العام من دون مخصص خاص يعود إلى المروي من حديث عثمان، بمعنى أن الحديث لا يدخل في معيار الوقف على النفس.

(٢) انظر: الإنصاف ٧/ ١٦-١٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٧.

(٣) محاضرات في الوقف، ص١٩٢.

التمليك للموقوف عليه؛ لأن الملك أساساً موجود للواقف قبل التصرف بفقده لمصلحة الوقف، لكن إذا وقف على نفسه مع سواه بمقدار ما يكفيه فذلك هو معيار الحاجة، وهنا يُسوّى بين الواقف والموقوف عليه؛ لأن الحاجة -كما قرر الفقهاء- هي استحقاق بحد ذاتها وليست تملكاً.

فالسبب هنا مختلف، وبذلك يتساوى الواقف والموقوف عليه؛ لأن الواقف المالك للموقوف لم يعد مالكاً له بعد الوقف، وهنا يندرج الواقف في النهاية في نظام الوقف الذي يتوافر فيه استحقاق الحاجة للإنفاق عليه.

ويتأيد هذا التحليل في بئر رومة الذي وقفه عثمان بن عفان؛ لأن جهة الوقف في بئر رومة هي عمومية الحاجة إلى الماء، ويصبح الواقف جزءاً من هذا العام في الحاجة إلى الماء.

ونرى من استعراضنا لمختلف أقوال الفقهاء النتائج التالية:

في المذهب الحنفي:

١- الوقف على النفس في الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة جائز شرط أن يكون مآله إلى الفقراء، ويمكن للواقف أن ينفق غلة الوقف على نفسه، فإذا مات وكان قد استلم غلة الوقف كان ما فضل في يده ملكاً يُوزّع على ورثته[١].

٢- إذا كان الواقف وقف على جهة بر معينة، لكنه شرط في أصله أن ينفق من غلته على نفسه وأهله وأولاده مدة حياته جاز، فإذا مات فإن فاضل الغلة يُردّ على الوقف في هذه الحالة، والفرق بين الحالين هو ما أوضحناه من أن شرط النفقة يظل بقدر الحاجة، وهذا يختلف عن

(١) انظر: المادة (١٠٣) من مدونة قدري باشا.

معنى الوقف على النفس؛ لأن النفس في هذا الحالة جهة استحقاق تستغرق الغلةُ الوقفَ كله أولاً، في حين أن شرط الواقف على النفس وشرط النفقة عليه عند الحاجة في إطار المفهوم الخيري كمعيار أساسي، وتحديد حدود هذه الحاجة هي من شروط الواقف.

في المذاهب الأخرى:

يتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على بطلان الوقف على النفس، لكن شرط النفقة على الواقف يدخل في معيار الحاجة كأساس جامع لمفهوم الجهة الخيرية، وفي هذا يتفق هذا المذهب مع المذهب الحنفي حينما تكون جهة الوقف مبنية على عمومية مفهوم الحاجة، سواء وردت في شروط الواقف، كما أشرنا، أو كانت من خلال طبيعة الجهة الوقفية المرصدة لهذه الحاجة.

ثانياً - الوقف على الأقرباء من غير الورثة

يعد الوقف على الأقرباء من غير الورثة جهة خيرية، وهي الأولى من عموم الفقراء، فإذا وقف الواقف على الأقرباء الفقراء ومن بعدهم على عموم الفقراء ولم يكونوا من ورثته، فالوقف صحيح في جميع المذاهب.

والمعيار الأساسي هو أن يكون المقصود دفع حاجة الأقرباء الفقراء من غير الورثة.

وقد جاء في أحكام الأوقاف للخصاف[١]: "قلت: فإن جعلها صدقة موقوفة على المساكين فاحتاج ولده أو قرابته، هل يعطون من غلته؟ قال: نعم... من قبيل أن هؤلاء الذين افتقروا هم من المساكين، ألا ترى أنه

---

(١) انظر: محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص١٩٧ وما يليها.

جاء في الحديث: «لا تقبل صدقة ذي رحم محتاجة»[١]، فولد الواقف وقرابته أحق أن يعطوا من غيرهم".

وإذا كان الأقارب الفقراء هم أولى بالوقف عند عدم النص عليه، فبالأولى يكونون أحق عند النص عليهم؛ إذ لا خلاف ولا مثار للخلاف إذا جعل غلات وقفه على أقاربه الفقراء الذين ليس لهم من ميراثه حق مقسوم وقدر معلوم.

ثالثاً- الوقف على الجهة الخيرية مع شرط احتياج الأولاد والذرية

يعد الوقف خيرياً كشرط صحيح في المذهب الحنفي وفي مختلف المذاهب، إذا جعل الواقف وقفه على جهة معينة ثم على الفقراء، لكن إذا احتاج ولد الواقف وولده ترد الغلة إليهم، لكن إذا استغنوا تنقطع غلة الوقف عنهم وترجع إلى ما كانت عليه وفق صك الوقف[٢].

والقاعدة في هذا كله هي معيار الاحتياج كشرط احتمالي في صك الوقفية، فهذا الشرط الاحتمالي ينفي انصراف الوقف ابتداء للأولاد والأقارب بسبب القرابة النسبية، وإنما يستحقون لوصف طرأ عليهم هو الفقر، فيدخلون في معيار الحاجة كأحد مصارف الوقف، وهذا ما يطبع على الوقف مفهومه الخيري.

وخلاصة هذا النقاش في التفريق بين استحقاق الذرية بوصفهم ذرية واستحقاقهم بوصفهم فقراء مبني على فكرة الوقف أصلاً، ومجمل الدلالة التي اعتمد عليها ترتكز على ما فصلناه من التفريق بين الذرية كجهة

---

(١) رواه هناد في الزهد برقم (١٠١٠) موقوفاً على ثعلبة بن زهدم الحنظلي.

(٢) انظر: المادة رقم (١١٣) من مدونة قدري باشا.

أساسية في الوقف الذري المحض والذرية لمستحقين لوصف طرأ عليهم لفقر محتمل يستحقون إذا افتقروا، وإذا غنوا ينقطع عنهم الريع(١).

مدى تأثير هذه القواعد في قانون الوقف الذري أو الأهلي

من الرجوع إلى قانون ١٠ آذار **١٩٤٧** يتضح أن قانون الوقف الذري عرّف في مادته الأولى كلاً من الوقف الخيري والوقف الذري كما يلي:

المادة الأولى: الوقف نوعان؛ خيري وذري:

فالوقف الخيري هو: الوقف الذي وقف على جهات الخير من حين إنشائه، كالوقف على المساجد والمستشفيات والملاجئ والفقراء.

الوقف الذري هو: الوقف الذي وقفه الواقف على نفسه وذريته أو على من أراد نفعهم من الناس ثم جعل مآله إلى جهات الخير.

---

(١) محاضرات في الوقف، الإمام أبو زهرة، ص١٩٣.
ويقول الإمام أبو زهرة في كتابه (محاضرات في الوقف) فقرة ١٨٥، ص١٩٥:
"هذه أدلة الفريقين من الفقهاء في هذه المسألة، ولئن كان لنا أن نختار من بينها رأياً نرى في العمل به مصلحة، ونراه يلتئم تمام الالتئام مع مرمى الشارع في الوقف ومعناه، لا نختار سوى مذهب مالك رضي الله عنه؛ فإنه لا يجوز للواقف أن يشترط الغلات لنفسه ولا أن يأكل منها بالشرط، إلا إذا استثنى لنفسه شيئاً يسيراً بحيث لا يُتهم بأنه قصد حرمان ورثته، وإلا إذا احتاج...".
ويضيف في مكان آخر فقرة (١٨٨): "ولو أن لنا نحن أن نُكَوّن رأياً في وسط ذلك المضطرب الفسيح وذلك المعترك الشديد، فذلك الرأي هو أن الوقف على الذرية أو الورثة إذا كان غرض الواقف منه دفع الحاجة عنهم، أو منع غائلة الجوع أن تمتد إليهم... كأن يقف على الفقراء والمساكين أو جهة بر، ويشترط إذا افتقر أحد ورثته أن يأخذ منه ما يكفيه وأهله بالمعروف، إذا كان غرض الواقف ذلك فوقفه صحيح لا ريب في صحته؛ لأن الوقف صدر من أهله مستوفياً شروطه، وكان على جهاته، وليس في شرطه هذا مخالفة للمبادئ الشرعية في شيء، ولا محاربة لنظام المواريث الذي سنّه الله...".

فقانون الوقف اللبناني عدّ من الوقف الذري الوقف على النفس والذرية، وهو بذلك أخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة في تعريف الوقف الذي لا بد أن يكون مآله إلى جهة خير في النهاية، بعد استنفاد شروط الواقف على النفس والذرية وسواها من الشروط، لكن قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ تضمن أحكاماً من مختلف المذاهب الإسلامية، واعتمد على مذهب مالك في خروجه على أحكام المذهب الحنفي، في عدم لزوم الوقف وجواز الرجوع عنه، وفي قسمة الوقف بين المستحقين وفقاً للمذهب الحنبلي باعتبارهم مالكين للوقف، لكنه، خلافاً لقانون ٤٦/٤٨ المصري، حافظ على مآل الجهة الخيرية للوقف الذري وفقاً لمذهب أبي حنيفة، وهكذا وفق بين تناقضين؛ اعتبار المستحقين في الوقف مالكين للاستحقاق أصلاً إذ المستحق يملك حصته في الريع وليس في أصل العقار الموقوف أخذاً بالمذهب الحنبلي، واعتبار الجهة الخيرية شريكاً للمستحقين في أصل العقار الموقوف بنسبة قدرها ١٥٪ إذا لم يذكر الواقف في شروطه جهة خيرية محددة.

وهذا كله يُؤخذ به عند تصفية الوقف الذري القديم، أما الوقف الذري المنشأ وفقاً لقانون ١٠ آذار ١٩٤٧، فالوقف ينتهي حكماً بمرور ستين عاماً أو طبقتي استحقاق.

وإذا نحن اعتمدنا التحليل الذي قدمناه لجهة التفريق بين معيار الوقف على النفس والذرية كجهة موازية لمآل الوقف الخيري الذي لا يصح الوقف إلا به، والوقف الذي يشترط المنفعة على الفقراء من الذرية والمنفعة بقدر الحاجة، فهذه الجهات جميعها تدخل في إطار الوقف الخيري كما قرر الفقهاء، وهذا ما يملي على القاضي الشرعي وكذلك الجهات المعنية بإشهار الوقف لغير المسلمين تحديد هذا المعيار في تحديد الوقف الخيري المحض والوقف المشترك، بمعنى أن شرط الوقف

على فقراء العائلة أو الذرية، أو الإنفاق على الواقف لعلة الفقر والحاجة بما يفي بسائر مقتضياتها يدخل في صميم الوقف الخيري؛ لأن الوقف على الفقراء عموماً جهة خيرية، وأولوية الاستحقاق فيها هم فقراء عائلة الواقف، فشرط الواقف في هذا الإطار هو شرط الإلزام باعتماد الأولى في الوقف الخيري، ولأن الوقف على عموم الفقراء لا يمنع استفادة الواقف منه لعلة الفقر والحاجة، كما فصلنا في تحديد معيار الخير في الوقف الخيري المحض[١].

---

(١) انظر: قرار محكمة التمييز رقم ٤٠ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧١ حاتم، جزء ١١٦، ص٦٣، الذي أشرنا إليه، حيث يرى أن الوقف يكون خيرياً إذا كان قد خصص لتعليم الفقراء من سلالة الواقف.

المبحث السابع

تعيين المستحقين في المذهب الحنفي

استناداً إلى شروط الواقف في تعيين المستحقين في الوقف، ولأن شرط الواقف كنص الشارع كما أسلفنا، فإن تعيين المستحقين حين لا يكونون بالاسم الصريح، بأن يعمد المفسرون إلى تفسير عبارة الواقف طبقاً لقواعد اللغة وشواهد القرآن الكريم.

وقد حدد الفقه الحنفي في كتبه أنواع المستحقين الذين جرى الواقفون على تحديد حصصهم في شروط الوقف الذري المحض.

فالواقف يقف عادة:

١- إما على نفسه أو على أولاده وأولاد غيره.

٢- وإما على والديه.

٣- وإما على بنيه وبناته أو ذريته ونسله.

٤- وإما على عقبه وأولاد الظهور، وإما على أقاربه وأرحامه.

٥- وإما على أقرب الناس إليه، وإما على آله.

٦- وإما على جيرانه، وإما على فئة من الناس كاليتامى والأرامل.

- **الأولاد**: بالجمع هم أولاد الواقف من صلبه الذكور والإناث، وأولاد أولاده الذكور دون الإناث.

إذا قال: "ولدي" بالمفرد أو سماهم، يستحقون في الوقف دون أولاد أولاده. وإذا قال: "أولادي" على درجتين؛ فأولاده من صلبه طبقة، وأولاد أولاده طبقة تستحق حين انتهاء الطبقة الأولى.

وإن جمع بينهم دون ترتيب يستحقون جميعاً بالتساوي، إلا إذا فرّق بين الذكور والإناث.

- إذا قال الواقف: "على بنيَّ وبناتي"، يستحق أبناؤه وبناته جميعاً، وإذا قال: "بناتي"، فتستحق البنات دون الذكور.

أما إذا قال: "على ذريتي ونسلي"، دخل في الوقف كل من تفرع من الذرية والنسل؛ لأن الذرية والنسل اسم للولد وولده أبداً ما تناسلوا.

- إذا قال: "جعلتُ وقفي من بعدي على عقبي أو أولاد الظهور"، دخل في وقفه أولاده لصلبه من بنين وبنات، ودخل أولاد أبنائه وإن نزلوا دون أبناء بناته؛ لأن لفظ: "عقبي" يدل على من يعقب الواقف في نسبه أي من يكون عقباً وخلفاً.

- **القرابة**: يرى البعض من الفقهاء أن هذا اللفظ مساوٍ للفظ: (الآل، والأهل، والجنس، وذوي الرحم)، ويدخل كلّ من يعرف بقرابته للواقف من قِبَل أبيه وأمه، ذكراً كان أم أنثى، مسلماً كان أم كافراً.

- **الإخوة**: يدخل فيهم الذكور والإناث من أي جهة كانوا.

- **الآباء**: يدخل فيهم الآباء والأمهات والأجداد والجدات.

- **العصبة**: يدخل فيها نسب الابن من الذكور وإن بعدوا دون الإناث.

- **الأرامل**: النساء اللواتي فارقهن أزواجهن بالوفاة أو الطلاق.

- **الأشراف**: هم أهل بيت النبي ﷺ.

- **الطفل**: الصبي والصغير والغلام، من لم يبلغ الحلم ذكراً أو أنثى.

- **الشاب** والفتى والحدث بمعنى واحد، وهو: من بلغ الحلم إلى الثلاثين من عمره أو الأربعين.

- **الكهل**: من بلغ حد الشباب إلى الستين من عمره.

- **الشيخ**: من بلغ حد الكهل إلى آخر العمر.

- **في سبيل الله**: يقصد به الغزو والجهاد لدى جمهور الفقهاء.

- **أبواب البر**: يقصد بها القرب كلها، وأفضلها الغزو وسائر أبواب البر العامة والخاصة مما فصلناه[١].

---

(١) يراجع: د. إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، ص٦٧ وما يليها، وقد أشار إلى جمهرة كتب الفقه في التعريف بهذه الألفاظ، وهذا يتعلق بالأوقاف القديمة إنما يتبع في كل مجتمع وعصر العرف الخاص بالقرابة.

الفصل الرابع

الوقف عقاراً

- المبحث الأول: العقار الموقوف في القانون اللبناني وحقوق القرار عليه.
- المبحث الثاني : في إجارة عقد الوقف.
- المبحث الثالث: نطاق قانون الوقف الذري الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧م.
- المبحث الرابع: انتهاء الوقف بسبب تخريب العقار وضآلة الحصص.

المبحث الأول
العقار الموقوف في القانون اللبناني
وحقوق القرار عليه

حددت المادة العاشرة من القرار (**٣٣٣٩**) المتعلق بالملكية العقارية الحقوق التي تجري على العقارات باثني عشر حقاً، منها :

١- حق الوقف.

٢- حق الإجارتين.

٣- حق الإجارة الطويلة.

وقد حددت المواد (١٧٤، ١٧٩)، من القرار (**٣٣٣٩**) الأسس التالية للحق العيني للعقار الوقفي :

أولاً : عدم جواز بيع الموقوف أو التنازل عنه لا مجاناً ولا ببدل، ولا انتقاله بطريق الإرث، ولا رهنه أو إجراء تأمين عليه[١].

ثانياً : يمكن استبداله أو إجراء إجارتين عليه أو مقاطعة[٢].

ثالثاً : إن الوقف لا يكون له مفعول قانوني إلا ابتداءً من يوم قيده في السجل العقاري.

---

(١) المادة (١٧٤).

(٢) المادة (١٧٤).

رابعاً: إن الوقف في مفهومه القانوني والعقاري يشمل العقار نفسه والأشياء التي تعد متممة له أو جزءاً ملحقاً به؛ أي المنقول المخصص لخدمة العقار والمقبرة عقارات بالتخصيص[(١)].

خامساً: لا يكتسب بمرور الزمن أي حق كان على العقارات الوقفية المخصصة لتكون مسجداً أو كنسية أو كنيساً أو مستشفى أو معهد علم أو العقارات الوقفية المخصصة لاستعمال العموم، أما العقارات الوقفية الأخرى فإنها تجري عليها أحكام مرور الزمن[(٢)].

سادساً: إن القواعد المتعلقة بإنشاء الأوقاف وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها هي معينة في أحكام القوانين الخاصة بذلك.

ويتضح من هذه المبادئ أن العقار الموقوف يخضع للأسس التالية:

أ- ينشأ ويدار ويستبدل طبقاً للأنظمة الخاصة به.

ب- غير خاضع بوجه من الوجوه لترتيب أي حق عليه من الحقوق العينية الأساسية كالملكية أو الحقوق العينية التبعية كالرهن وسواه.

ج- يخضع العقار الوقفي لقيود السجل العقاري المثبتة لمفعوله القانوني بالنسبة إلى الكافة.

نخلص من ذلك، إلى أن عقارات الأوقاف بكل أنواعها تخضع لأحكام القرار (**٣٣٣٩**) وللأحكام المدنية فيما يتعلق بالأمور التالية:

١- تحديد هذه العقارات وتحريرها في قيود السجل العقاري، وتثبيت محاضر التحديد والتحرير بإشراف القاضي العقاري.

---

(١) المادة (١٧٧).

(٢) المادة (١٧٨).

٢- مهل الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير والمطالبة بحقوق الوقف على العقارات التي يجري مسحها وتحديدها وتحريرها.

٣- مهل مرور الزمن المكسبة للملكية بوضع اليد على العقارات والحيازة، سواء كانت مهل مرور الزمن العشري أو الخمسي إذا كانت الحيازة مسددة إلى سبب صحيح، وذلك عدا ما يتعلق بالعقارات المخصصة للعموم كالمساجد وسواها من الزوايا ودور العلم.

وبالإجمال، فإن القانون المدني، وطبقاً لقوانين التحديد والتحرير، هو الذي يفصل في سائر النزاعات المتعلقة بكيان الوقف العقاري وحدود هذا الكيان.

وقد استقر الاجتهاد اللبناني على التفريق بين العقار الوقفي كعقار يخضع لقوانين السجل العقاري وتنظيماته، وبين مؤسسة الوقف التي يكون العقار موضوعها وشؤون التولية عليها التي تدير مؤسسة الوقف.

فقد حددت محكمة التمييز المدنية الأولى بقرارها رقم (٩٨) تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٦٠، نطاق صلاحية المحاكم الشرعية المدنية في الخلافات الناشئة حول العقارات التي يجري تحديدها وتحريرها فقالت:

"إذا كان يعود للمحاكم الشرعية بمقتضى المادة (١٤) من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٤٢/٢٤١، صلاحية النظر في الوقف وحكمه ولزومه وصحته وشروطه واستحقاقه وقسمته قسمة حفظ وعمران، إلا أن هذه الصلاحية هي صلاحية استثنائية ومحصورة بالنص.

ولكن إذا وقع الخلاف على قيد العقار، وإذا ما كان يجب قيده وقفاً أم ملكاً خاصاً، فإن فصل مثل هذا الخلاف يعود للمحاكم المدنية

عملاً بالمادة (١٥) المعدلة من القرار رقم (١٨٨)، ويكون الحكم الشرعي القاضي بالنظر بالدعوى صادراً عن مرجع غير صالح ويستوجب الإبطال".

أما ما يخرج عن نطاق هذه الحدود، فإن العقار الموقوف عقار غير قابل للتداول أصلاً، ويخضع في شأن إدارته للأحكام والقواعد الشرعية كما سوف نوضح لاحقاً.

المبحث الثاني
في إجارة عقد الوقف

اعتنت القواعد الفقهية بالخصوص في الفقه الحنفي بأحكام إجارة العقار الوقفي كعنصر استثمار واستغلال لمصلحة جهة الوقف، سواء كانت جهة خيرية أو جهة ذرية، وذلك وفقاً للأسس التالية:

أولاً: مراعاة شرط الواقف في تأجير العقار الوقفي وعدم مخالفته، إلا فيما استثني من شروط تُراعى فيها مصلحة الوقف.

ثانياً: لا يجوز أن تزيد الإجارة في الدار على سنة، وفي الأرض على ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك.

وقد ضربت كتب الفقه كردّ المحتار إلى الدر المختار لابن عابدين، وكذلك الإسعاف والحامدية صوراً مختلفة تقدم فيها مصلحة الوقف وحُسن استغلاله على المهل الأساسية التي أشرنا إليها، وذلك كله لا بدّ أن يتم بإشراف القاضي.

وبكل حال فقد نصّ الفقهاء[1] على أن المستحق لا يحق له تأجير الوقف، ولو كان المستحق الوحيد، كما أنه ليس له أن يستوفي الإجارة من المستأجر، بل الناظر على الوقف والجابي المقرر في وظيفة الجباية.

---

(١) مدونة قدري باشا المادة رقم (١٨٣).

ومبنى منع إجارة الوقف مدة طويلة مردّه إلى عدم الخلط بين الوقف والملك؛ فالوقف ينبني على الاستغلال والاستثمار الدوري المرتبط بظهور الغلة لمصلحة الاستحقاق في الوقف عموماً، ولذا كان المعيار الأساسي هو قدرة العقار الوقفي على أن يكون جزءاً من سوق الاستثمار، ولذا بدت التولية على الوقف ذات أهمية كبيرة؛ لأنها مكلفة بالقيام بالعمارة الدائمة للوقف، لتظل جزءاً من حيوية السوق الاستثماري.

ثالثاً: إن معيار الإجارة هو أجر المثل بغبن يسير، فإن كانت الإجارة بغبن فاحش أبطل القاضي العقد، ولزم تمام أجر المثل عن المدة الماضية، وذلك كله في العقارات المبنية.

رابعاً: في إجارة الأراضي ومساقاتها:

أ- من حيث المبدأ يجوز للقائم بأمر الوقف أن يتولى بنفسه زراعة أرض الوقف، وأن يشتري من غلتها ما يلزم لها من آلات الحراثة والبذار وغيرها، وله أن يستأجر الأجراء بأجر المثل لخدمة الأرض، من حفر سواقيها وكري مساقيها وحرثها، ولمتولي الوقف أن يبني من إيراد الأرض قرية أو عزبة لتكثير أهلها وسكنى أكرتها وحفاظها وحفظ غلتها للحاجة إلى ذلك، ذلك كله إذا كانت ميزانية ريع الأراضي تفي بهذا الاستثمار.

ب- في المزارعة لمدة معلومة تزيد على ثلاث سنوات تبعاً لطبيعة الاستثمار المحصور بثلاث سنوات، أجاز التطور الفقهي أن يأذن القاضي بالبناء للمستأجر، وتكون تكاليف البناء ديناً على الوقف، ويُسمى المرصد، والبناء يكون للوقف على أن يزيد أجر المثل بسبب البناء. وإذا أراد الناظر إخراج المستأجر فعليه أن يدفع له ما صرفه على البناء، والفرق بين هذه الحالة وبقية أنواع العقود أن البناء هنا للوقف منذ البداية بسبب ملكه له، لما ورد في الفتاوى الخيرية:

"والمرصد دين على الوقف، وهو لا يؤجر إلا بأجرة المثل أو بنقصان يسير، إلا إذا لم يُرغب فيه إلا بالأقل، ومثل هذا يُقال في الكدك، وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم وإغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير".

وفي الفتاوى الحامدية سأله عن الخلو المتعارف عليه فقال:

"إن الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره، ومنه الأحكار التي جرت بها العادة، وذلك بأن تمسح الأرض ويفرض على قدر من الأذرع مبلغ معين كل سنة غير إجارة وتترك في يده بأجر المثل ".

ويعقب في الفتاوى الحامدية بأن العرف المعتمد هو العرف المتواضع عليه في حماية الوقف وازدياد ريعه رعاية لشرط الواقف الذي يماثل نصّ الشارع، ومن ثم فإن العرف لا يُفتى به دائماً؛ إذا كثر الخبث في السلوك وشاع، إذ واجب الناظر والقاضي التدقيق في مدى صحة السعر الرائج.

وقد جاء في رد المحتار على الدر المختار[١] أنه ليس في كل بناء أو غرس يجعل للمستأجر حق الأولوية بالاستثمار.

فهذه الإجارة محصورة في عقود الأحكار والكدك والكردار.. وهي عقود سنعرف كلّ واحدة منها كما استقرت في إطار التعامل الوقفي الحالي، وقد أعطاها المشرع على المدى الطويل نوعاً من الحق العيني في دوامها، إلا أنها بكلّ حال تنتمي إلى مفهوم الإجارة بكل معانيها، وقد استقر القضاء المدني على هذا المبدأ في لبنان كما في مصر، مع تصفية سائر العقارات الوقفية التي عليها حقوق القرار، وفي ضوء ذلك

---

(١) ص١٩٠.

فإن القضاء المدني في لبنان أعلن صلاحيته في شؤون الإجارتين والإجارة الطويلة.

الحقوق العينية المترتبة على العقار الموقوف

إن القانون الخاص بالملكية العقارية قد ورث عن الأنظمة العثمانية حقوق الإجارة الطويلة التي تحتوي على صفة الاستمرار نخص منها: أ- حق الإجارتين. ب- حق الإجارة الطويلة.

أ- حق الإجارتين

إن المادة (١٨٠) من قانون الملكية العقارية قد نصت على تعريف حق الإجارتين بأنه:

"عقد يكتسب بموجبه شخص ما، بصورة دائمة حق استعمال عقار موقوف والتمتع به مقابل تأدية ثمنه، ويقوم هذا الثمن بمبلغ معين من المال يعتبر بدل إيجار معادلاً لقيمة الحق المتفرغ عنه.

ويضاف إلى ذلك المبلغ مرتب دائم بمعدل **٣** بالألف من قيمة العقار حسبما تحدد القيمة المذكورة بالتخمين المتخذ أساساً لجباية الضريبة العقارية".

فالمستأجر في هذه الحالة يملك حق التصرف، والوقف يملك رقبة العقار، ولما كان هذا التصرف من عقود المعاوضة فتجب موافقة القاضي الشرعي على ذلك بما يتفق وشرط الواقف، فإذا نص شرط الواقف على عدم تأجير العقار لأكثر من ثلاث سنوات كان من غير الجائز إنشاء مثل هذا الحق.

ولا توجد لهذه الأحكام أي نتيجة عملية في الوقت الحاضر؛ لمنع القوانين المرعية الإجراء إبرام عقود إجارة طويلة أو إجارتين ومنع

المحاكم الشرعية من الاستماع إلى شهادات تتعلق بهذا الموضوع اعتباراً من صدور القوانين المعمول بها حالياً.

لكن هذه الأحكام تظل - نظراً لخصوصيتها - خارج قوانين الأجور عموماً؛ لأن القانون نظّم لها أحكاماً خاصة بها.

إنما من المفيد أن نشير باختصار إلى التزامات المستأجر في هذا الخصوص وحقوقه.

حقوق المستأجر التي يمارسها من دون مراجعة المتولي:

١- حق شراء رقبة العقار من الوقف ببدل سنوي معادل لقيمة ثلاثين قسطاً سنوياً[١]، ويصبح ملكية عقارية، ويتم هذا عن طريق الاستبدال وفقاً لأحكام القرار رقم (٨٠) الذي سنأتي على ذكره.

٢- حق استعمال العقار والانتفاع به كمالكه الحقيقي والتصرف به، وإنشاء الرهن والتأمينات عليه.

٣- ينتقل بالإرث أو بالوصية طبقاً للأحكام الخاصة بالأراضي الأميرية[٢].

٤- إجراء حفريات في العقار إلى أي عمق أراد، وأن يستخرج من هذه الحفريات ما يشاء من مواد البناء دون سواها[٣].

الأعمال التي يجب فيها الحصول على إذن المتولي:

١- إنشاء بناء جديد بالإضافة إلى البناء المستمر.

٢- إنشاء مشجرات جديدة وغرس أشجار جديدة في العقار المستغل.

---

(١) المادة (١٨١).

(٢) المادة (١٨٤) عقاري.

(٣) المادة (١٨٧) ملكية عقارية.

وإذا قام المستأجر بهذه الأعمال دون موافقة المتولي، فتُطبق في هذه الحالة أحكام البناء في ملك الغير، فتهدم أو تقلع بناءً على طلب متولي الوقف إذا كان سيئ النية، ويجري التعويض لمصلحة الوقف إذا كان المتصرف حسن النية.

واجبات المستأجر:

١- دفع البدلات المؤجلة عند استحقاقها سنوياً.

٢- المحافظة على العقار المؤجر والقيام بإصلاحه، ويتحمل نفقات الإصلاح والصيانة ودفع الرسوم والضرائب دون أن يطالب الوقف بأي مبلغ.

٣- ضمان كل نقص يقع في العقار ويكون المستأجر هو المتسبب فيه، كإهمال الصيانة والعناية بالمفروشات وسواها، فيدفع للوقف تعويضاً عن هذا النقص.

انتهاء حق الإجارتين:

وينتهي حق الإجارتين:

١- إذا أهمل المستأجر استعمال العقار مدة عشر سنوات[١]، لكنه إذا تلفت الأغراس والبناء يبقى حق الإجارتين على الأرض[٢].

٢- إذا انقرض الورثة فيعود العقار إلى مالك الرقبة، وهو الوقف الأصلي.

٣- إذا امتنع المتصرف عن أداء المرتب الدائم وسائر النفقات

---

(١) المادة (١٩١) ملكية عقارية.

(٢) المادة (١٩٤).

القانونية، فإنه يجوز ملاحقة نزع ملكية التصرف بالطرق القانونية وإعادتها إلى مالك الرقبة وهو الوقف.

٤- إذا طالب الوقف بحق الشفعة عند بيع حق الإجارتين من الغير وفقاً للمادة (٢٠٣) ملكية عقارية، حينئذ يتحد مالك الرقبة ومالك التصرف بالوقف فيزول حق الإجارتين.

ب- حق الإجارة الطويلة

عرّفت المادة (١٩٣) من قانون الملكية العقارية الإجارة الطويلة بأنها: "عقد يكتسب صاحبه مقابل بدل معين، حق إحداث ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الأغراس في عقار موقوف".

وقد أصبح حق المستأجر بمقتضى قانون الملكية العقارية من الحقوق العينية باعتبار أن المستأجر الذي غرس في أرض الوقف أو أقام البناء لقاء قيمة معجلة تساوي هذه الحقوق مستأجر لمدة غير محدودة يورث عنه هذا الحق كما أنه يقبل التفرغ للغير.

وقد منع قانون الملكية العقارية إنشاء حقوق على العقار الوقفي إلا عن طريق المقاطعة بناء لقرار القاضي الشرعي الذي عليه أن يتحقق من الأمور التالية وفقاً لما جاء في القرار رقم (٢٣) الصادر عن المراقب العام للأوقاف بتاريخ **٢٩** آب **١٩٢٢**:

١- خراب العقار الوقفي والحاجة إلى استثماره عن طريق المقاطعة.

٢- تكلف لجنة من الخبراء لتقدير قيمة العقار وتحديد البدل المحدد على أساس ذلك (٢,٥) بالألف.

وبعد تحديد البدل على هذا الأساس السابق ترسل الأوراق أولاً إلى المراقبة العامة مع خرائط العقار للتصديق عليها، ثم بعد ذلك تُعاد إلى

المحكمة الشرعية لاستصدار الإعلام الشرعي المتضمن الحكم النهائي بتلك المعاملة.

لكن تعليمات مراقبة الأوقاف الإسلامية المؤرخة في **١٤** كانون الثاني **١٩٢٨** عادت فمنعت على المحاكم الشرعية إجراء أي مقاطعة أو حكر أو إجارة طويلة أو إجارتين بصورة مطلقة؛ فجاء في هذا القرار:

- يمنع إجراء عقود الحكر، وإذا تبين أنه من الضروري إقامة الإجارتين أو المقاطعة على إحدى العقارات الوقفية فيجري استبدالها وفقاً للأنظمة الشرعية المعمول بها.

وقد برزت المفوضية الفرنسية في مذكرتها المؤرخة في **١٣** شباط **١٩٢٨**، رقم أ **١٤٤٩**، آنف الذكر بما يلي:

"إن الأسباب التي بني عليها القرار المبحوث فيه جديرة بالنظر؛ لأن الحقوق المذكورة تؤول إلى تضعضع الأوقاف".

ثم أضافت: "وعلاوة على ما ذكر فإن مثل هذه العقود لم يبق لها موجب، لأن قرار رقم (٨٠) الخاص باستبدال العقارات يفتح لإعادة استخدام المخصصات أبواباً كانت مغلقة بموجب التشريع القديم، ولاسيما أنه يقضي بتخصيص بدل الاستبدال لتشييد أو تحسين حالة المعاهد والأبنية الوقفية، ويفي بالنتيجة بالمقتضيات التي حدت بالفقهاء المسلمين لتجويز عقود الإجارة الطويلة".

وهكذا، ومنذ ذلك التاريخ توقف إنشاء عقود جديدة تتعلق بالإجارة الطويلة أو الإجارتين موضحة أن من واجب المتولين وإدارة الأوقاف إدارة العقود القائمة والتي أصبحت حقوقاً عينية تستمر أو تنتهي وفقاً لأحكام قانون الملكية العقارية رقم **٣٣٣٩**، وقد أوضحنا حقوق المستأجر

وواجباته وحدود حقه العيني لدى بحثنا عن الإجارتين، وهذه المبادئ تنطبق بصورة عامة على حقوق الإجارة الطويلة.

وإذا أردنا أن نكوِّن فكرة عن حقوق الإجارة الطويلة وأنواعها، كما استقرت على العقارات الوقفية في ظل أنظمة الحكم العثماني، فإنه يمكن لنا أن نجمل صور استغلال العقارات عن طريق نوعي الإجارة؛ **الإجارتان والإجارة الطويلة كما يلي**:

فالإجارتان: صيغة تنصب على العقار الوقفي الذي يحتاج إلى ترميم وإصلاح، فيتقدم المستأجر ليتعهد بإعادة ترميم هذا العقار بمبلغ يتم الاتفاق عليه يعد بدلاً معجلاً، وهذه هي الإجارة الأولى. ثم يتفق، بالإضافة إلى ذلك على بدل سنوي هو بمنزلة الإجارة الثانية؛ لذلك لقب هذا العقد بالإجارتين، باعتبار أن البدل الأول ينفق على إصلاح العقار والبدل الثاني على استثماره الدوري.

أما الإجارة الطويلة فمنها صور عديدة؛ لأنها تشمل العقارات التي تسمى ربوعها بالمسقفات، والأراضي الزراعية التي تسمى ربوعها بالمستغلات، وإننا نوردها باختصار كما يلي:

١- **المقاطعة**: هي عبارة عن إقطاع المستأجر أرضاً زراعية سليخاً أو أرضاً معدة للبناء، فيقوم المالك بغرس الأرض أو إقامة البناء عليها، ويصبح المستأجر مالكاً للشجر أو للبناء، ويتمتع المستأجر بحق ملكية البناء أو الشجر لقاء البدل الذي دفعه أو بما يوازي قيمته كما حدده قانون الملكية العقارية (٢,٥) بالألف من قيمة أرض العقار.

٢- **المرصد**: وفي هذه الصورة من الإجارة الطويلة يأذن المتولي للمستأجر بالاتفاق على العمارة الضرورية للعقار المستأجر، نظراً لعدم وجود علة في الوقف تمكن المتولي من إجراء تلك الأعمال تمكيناً للمستأجر المنتفع من الانتفاع.

وهكذا يترتب للمستأجر على الدوام وبمقتضى هذا الإذن دين ثابت بقرار من القاضي الشرعي لمصلحة المستأجر في ذمة الوقف، ونظير هذا الدين المرصد على العقار الوقفي تستمر الإجارة بالبدل المحدد ويزداد باستمرار الإجارة الدين، فيصبح المستأجر متصرفاً بالعقار الموقوف لقاء الأجر المتفق عليه.

وينتقل الحق الثابت للمستأجر والمُرصد على العقار الوقفي إلى الورثة كما ينتقل إلى الغير بالبيع؛ لأن المستأجر قد أصبح في هذه الصورة أيضاً متصرفاً بالعقار.

٣- **الحكر**: عقد بمقتضاه يتم الاتفاق على استبقاء العقار الموقوف حكراً على المستأجر، لإقامة بناء فيه أو تشجير أو سواه، لقاء أجرة معجلة تعادل قيمة الحق، وأجرة مؤجلة تدفع سنوياً وذلك لقاء مدة طويلة، وينتهي حق الاحتكار كما ينتهي حق المقاطعة؛ لأنه نوع من المقاطعة، إذا تلف ما أحدثه المحتكر من بناء أو شجر أو لم يقم بدفع الأجرة، والأجرة السنوية تعادل (٢,٥) بالألف من قيمة العقار.

٤- **الجدك**: ويكثر هذا النوع من العقود في الأبنية التي تعد كحمامات أو مقاهٍ أو أفران وسوى ذلك، فالجدك هو اسم يُطلق على ما هو ثابت من عقارات الوقف كالبناء الزائد يبنيه المالك، أو الأدوات المنقولة التي توضع في العقار وتتبعه كعقار بالتخصيص كرحى الطواحين ومفروشات الحمام والأجران والرفوف.

ولما كانت هذه الزوائد المستقرة في العقار استقرار قرار من شأنها أن تضر بالمستأجر إذا نُزعت عند انتهاء الإجارة، فإن الفقهاء، رعاية للمصلحة ومنعاً من الضرر، أجازوا استمرار الإجارة لقاء دفع بدل المثل.

لكن هذا النوع من الإجارة الذي كثر في المدن الكبيرة كالأستانة وسواها قد أدى إلى التواطؤ على حقوق الوقف بين المتولين والمستثمرين، وهكذا صدرت إرادة سنية بتاريخ **٨** ذي الحجة سنة **١٢٧٧** هجرية بمنع إحداث الجدكات اعتباراً من سنة **١٢٤٧** هجرية، ومن ثم تعد جميع الجدكات المحدثة بعد هذا التاريخ باطلة.

٥- مشد المسكة: هذا النوع من الإجارة يتعلق بإجارة الأراضي الزراعية التي يستأجرها المستأجر لمدة محدودة؛ موسماً أو سنة أو سنتين، لكن الإجارة تنتهي ولا يزال للمستأجر في الأرض سماد أنفقه ومعدات زراعية وأدوات سقي؛ فيجدد المتولي له الإجارة منعاً من الضرر.

ولما كان هذا النوع من الإجارة معمولاً به في بلاد الشام الداخلية سورية، فإن المشرع السوري قد أنهى هذه العقود بالمرسوم الاشتراعي رقم **٦١** الصادر في **٢١** آب **١٩٤٠**، حيث أوجب على المتولين احترام مدد هذه العقود إلى نهايتها إذا كانت سابقة لصدور قانون الملكية العقارية **(٣٣٣٩)** المعمول به في لبنان، على أن تنتهي هذه العقود بانتهاء مدتها وفقاً لأحكام القانون المدني.

٦- القيمة: تتعلق أيضاً بالأراضي الزراعية التي يكون للمستأجر فيها جذور الزروع، ويكون أيضاً قد أقام فيها جدراناً ترابية و(عزوقات) وسواها، فيجدد المتولي عقد الإجارة منعاً من الضرر بالمستأجر.

وهذا النوع من الإجارة قد انتهى أيضاً بقانون الملكية العقارية وتُطبق عليه أحكام النوع السابق.

٧- حصة الغراس: يتعلق أيضاً بالأراضي الزراعية، فيتفق المستأجر مع المتولي بأن يغرس في العقار أشجاراً يكون له حصة شائعة في ملكية هذه الغراس، فتجدد الإجارة له تبعاً لذلك، وكثيراً ما يجمع المستأجر (القيمة) مع (حصة الغراس) فيصبح بدل الإجارة زهيداً تبعاً لذلك.

٨- **القميص**: ويشبه هذا النوع الجدك؛ لأنه يتعلق بتأجير الطواحين التي يضع فيها المستأجر أحجار رحى جديدة وآلات طحن فيستمر بالإجارة تبعاً لذلك لقاء أجرة بدل المثل.

ولقد أوضحنا أن جميع هذه الصور من الإجارة قد أصبحت صوراً تاريخية، تتم تصفيتها وفقاً للقوانين المرعية الإجراء، ولا يوجد من هذه الصور على ما نعلم في أراضي الأوقاف في لبنان سوى الجدك والحكر والمقاطعة التي يتم تصفيتها وفقاً للقرار رقم (٨٠) المعمول به حالياً، بعدما تم منع المحاكم الشرعية من سماع أي إشهاد جديد يتعلق بالإجارتين أو الإجارة الطويلة على اختلاف أنواعها، بما فيها المقاطعة التي أجازها في البداية القرار (**٣٣٣٩**) من قانون الملكية العقارية.

ومن الجدير بالملاحظة أن قانون الملكية العقارية قد أجاز إسقاط حق الإجارة الطويلة بالمقاطعة أو الحكر إذا امتنع المتصرف عن دفع البدل السنوي المقرر، وقد قررت محكمة التمييز اللبنانية تحرير العقار الوقفي من الحكر عند عدم دفع البدل المقرر، وهو نوع من الإجارة الطويلة، في قرارها رقم **١٠** تاريخ **١٤** كانون الثاني **١٩٦٩** المنشور في مجلة حاتم حيث جاء فيه:

"من المقرر شرعاً أن الحكر، وهو إجارة طويلة من نوع خاص، يخوّل المحتكر حق البناء والغرس أو إجراء أي غرض آخر على أرض الوقف يقصد به تحسينه وتعميره، إما على الدوام أو لمدة طويلة، لقاء بدل المثل الذي يتغير تبعاً للظروف.

وإذا كان الحكر ينتهي بزوال الأغراس والأبنية، فإن زوالها لا ينهي العقد حكماً إن رضي المحتكر بمتابعة دفع بدل المثل لقاء حقه العيني الناجم عن الحكر حسب المفهوم الشرعي والقانوني لمثل هذا النوع من

الإجارات التي تولي المستأجر حقاً عينياً على الوقف كما حددته المواد **١٩٣** وما يليها من القرار (**٣٣٣٩**).

وبما أن الحكر هو نوع من الإجارة الطويلة أو المقاطعة، فإن الأحكام القانونية التي تسوده، وعلى سبيل القياس لجهة المحتكر بالحكر إذا لم يدفع بدل المثل مدة ثلاث سنوات متواليات كما هو وارد في المادة **٢٠١** من القرار (**٣٣٣٩**).

وإذا كان لا مجال لتطبيق أحكام قانون الأجور الاستثنائي؛ لأن أحكامه لا تسود مثل هذه الإجراءات تطبيقاً للأحكام العامة يُفسخ عقد الحكر عند عدم دفع البدل مدة ثلاث سنوات متواليات، ويخضع تطبيقها للأحكام العامة في إلغاء العقود أو وضع المدين موضوع التأخر عن التنفيذ، والتي لا تتم إلا عن طريق الإنذار".

وهذا الاتجاه في القضاء اللبناني في حكمه الحديث هو تطبيق لأحكام القرار رقم (**٣٣٣٩**) الذي ينصّ صراحة على سقوط حق الإجارة بالتصرف.

المبحث الثالث
نطاق قانون الوقف الذري
الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧

نظرة تاريخية

أولاً- في مصر

بدأ استعمال اصطلاح الوقف (الأهلي)؛ أي الذري لأول مرة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي صدرت بتاريخ ١٧ حزيران/يونيو ١٨٨٠، وذلك للتفرقة بين الوقف الأهلي وبين الوقف الخيري الذي يكون مصروفاً ريعه على جهة أو أكثر من الجهات الخيرية ابتداءً وانتهاءً، دون أن تشير تلك اللائحة إلى حالة الوقف الذي يجمع بين الخيري والأهلي، وهو ما أشارت إليه بعد ذلك لائحة إجراءات ديوان الأوقاف في مصر التي صدرت في سنة ١٨٩٥، وأطلقت عليه اسم: (الوقف المشترك)، وهكذا صار التقسيم الرسمي للأوقاف إلى ثلاثة أنواع: خيري وأهلي ومشترك، منذ ذلك الحين إلى صدور المرسوم بقانون (١٨٠) المصري الذي نصّ على إلغاء نوعي الوقف الأهلي والمشترك والإبقاء فقط على الوقف الخيري المحض.

وبالرغم من تقنين التقسيم السابق وشيوع استعماله منذ أواخر القرن الماضي، إلا أنه لم يكتسب هذا التقسيم شرعية فقهية في وقت من الأوقات، بل إنه تعرّض لنقد حادّ من جانب بعض علماء الشريعة في سياق الجدل الذي دارت رحاه بين المطالبين بإلغاء الوقف الأهلي، وبين المنادين بالإبقاء عليه طوال النصف الأول من القرن العشرين[١].

كانت الأوقاف تُقسّم إدارياً في عصر المماليك إلى ثلاثة أنواع:

الأوقاف الحكمية: وهي التي آلت إدارتها للقضاة لأسباب مختلفة.

الأوقاف الأهلية: وهي التي تُدار بمعرفة نظار من الأهالي حسب شروط الواقفين.

الأوقاف السلطانية: وهي أوقاف الولاة والأمراء والسلاطين في ديوان خاص.

ثانياً- في العصر العثماني

لا يختلف الأمر في العصر العثماني؛ إذ كان الوقف في عمومه، وكما ورد في كتب الفقه المعتمدة بإدارة المتولي، خيرياً كان أو ذرياً، وبإشراف القاضي الشرعي، لكن السلطة العثمانية، رغبة منها في تنظيم شؤون الوقف وإدارته بصورة عامة، أصدرت بتاريخ **١٩** جمادى الأولى **١٢٨٠**ه الموافق **١/ ١٢/ ١٨٦٣**م قانون نظارة الوقف العثماني، واستناداً إلى هذا القانون أصدرت السلطة العثمانية بتاريخ **٢** رمضان **١٣٣١**ه الموافق عام **١٩١٢**م قانون توجيه الجهات، والمقصود هو الجهات التي حددها الواقف، واختيار المتولين عليها ومدى كفاءتهم بصورة عامة، وطبقاً لشروط الواقف، ومن هنا بدأ تصنيف الجهة الخيرية من الجهة الذرية.

---

(١) إبراهيم البيومي غانم، الأوقاف والسياسة في مصر، ص**٣٣٩**، رسالة دكتوراه.

فقد نصت المادة (٥٥) من نظام توجيه الجهات على أحكام تتعلق بتنظيم تعاقب المتولين على الأوقاف عموماً وذلك بإشراف دوائر الأوقاف.

ونص المادة (٥٥):

"متى توفي أو استعفي متولي وقف ما أو انعزل، يرى حساب الوقف ويُعيّن موجوده بدقة من طرف مأموري الأوقاف والمحكمة الشرعية المحلية، توفيقاً للأحكام النظامية المتعلقة بتحرير التركة، وتودع أموال الوقف لدى مدير أو مأمور الأوقاف بصفة قائمقام عن المتولي، ومتى توجهت التولية على المشروط له طبق الأصول، فمديرو الأوقاف يجرون معاملة الدور والتسليم إلى المتولين".

كما نصت المادة (٥٦) على تصنيف الجهات الوقفية الخيرية المرصدة للجوامع الشريفة والمؤسسات الخيرية عبر تشكيل لجان وفقاً للأنظمة المرعية الإجراء حالياً بإنشاء المجالس الإدارية المنتخبة.

ومن المفيد الإشارة إليه أن هذا التصنيف بين الخيري والذري هو تصنيف استحقاق، وليس تصنيفاً نوعياً.

وقانون توجيه الجهات صدر عام (١٩١٢) أي قبل صدور قوانين التحديد والتحرير العقاري بنحو عشرين عاماً، وهو يتعامل مع الوقف باعتباره خيري المآل، وتغلب عليه هذه الصفة سواء كان المستحق من الذرية أو من الجهة الخيرية.

ومن هنا فقسمة الوقف بين الخيري والذري كانت قسمة عملية عند تعدد المتولين للوقف الواحد، وهو تصنيف توزيع ريع الوقف وليس تحديد نوع الوقف.

ولم يُطلق تعبير الوقف الذري والوقف الخيري إلا حينما صدرت

القوانين الوضعية التي شاءت أن تلغي الوقف المرصد معظم ريعه للذرية أو الوقف المشترك كما أشرنا، وقد قام من أجل ذلك نقاش واسع عام **١٩٢٥** من القرن الماضي، وتصدت هيئة كبار العلماء من الأزهر ونادت بعدم مشروعية إلغاء الوقف الذري.

وهكذا صدر في مصر قانون **١٩٤٦/٤٨** المتعلق بالوقف عموماً، الذري والخيري، ثم صدر أخيراً عام **١٩٥٢** القانون بإلغاء الوقف الذري القديم والجديد.

أما في لبنان، فقد صدر قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** وفيه:

المادة الأولى: "الوقف نوعان: خيري وذري:

فالوقف الخيري: هو الوقف الذي وقف على جهات الخير من حيث إنشاؤه؛ كالوقف على المساجد والمستشفيات والملاجئ والفقراء.

والوقف الذري هو الذي وقف على الواقف نفسه وذريته أو على من أراد نفعهم من الناس ثم جعل مآله إلى جهات الخير".

المادة الثانية: "الوقف قد يكون بعضه خيرياً وبعضه ذرياً، كما إذا وقف الواقف وقفه على أن يبدأ من ريعه بصرف مبالغ وخيرات عينها ثم يصرف الباقي على المستحقين حسب شرط الواقف".

والواقع أن تعريف الوقف في المادة الأولى والثانية من القانون اللبناني لا يضيف شيئاً في مفهوم الوقف، فهذا التصنيف مستفاد من كتب الفقه عموماً.

والقصد من هذا التعريف هو تصفية الوقف الذري والجانب الذري من الوقف المشترك وفقاً للمادتين (**٣٢، ٣٤**)، وقسمة الوقف الذري بين المستحقين وفقاً للمادة (**٢٦**) وما يليها، والقسمة بين الحصة الذرية والحصة الخيرية وفقاً للمادة (**١٧**).

أما الأحكام الجديدة الوضعية في إنشاء الوقف الذري، فقد حددتها أحكام المواد (٤-٧) في إنشاء الوقف، وعدم تأبيد الوقف الذري لأكثر من طبقتين، المواد (٨-١٤)، وسوى ذلك.

ومن هنا لا بد من الإشارة في هذا الإطار إلى مدى صلاحية المحكمة الشرعية في النظر في المنازعات بين اعتبار الوقف ذرياً أو خيرياً وفقاً للتصنيف الجديد.

فقد وقعت بعض المحاكم الشرعية - بتأثير القوانين الوضعية - في التفريق بين الوقف الخيري والوقف الذري في أخطاء هامة في نطاق النزاع أمامها بين بعض المستحقين في وصف العقار بصورة مطلقة، في كونه وقفاً خيرياً أو ذرياً أو مشتركاً.

والواقع أن هذا النزاع لا معنى له في الأساس كدعوى مستقلة يتصل بوصف العقار الوقفي، بل لا بد أن يأتي في سياق حق شخصي من المستحقين تجاه المتولي الذي ينكر حقه. فالمستحق لا يملك المداعاة تجاه أصل الوقف إلا كوسيلة إثبات في الحصول على حقه من الريع، وليس في أصل الوقف من حيث مبدأ تكوين الوقف، ومن ثم فالمحكمة الشرعية كما فعلت في بعض القضايا بإعلان أن الوقف ذري، وليس خيرياً بصورة مطلقة، سواء في النزاع حول التولية أو حول الاستحقاق، يُعبّر عن فقر في التأصيل الفقهي.

وفي ضوء ذلك فالنزاع حول كون الوقف ذرياً محضاً أو خيرياً محضاً أو مشتركاً لا يستقيم إلا في معرض دعوى قسمة الوقف بين الخيري والذري وفقاً للقانون الوضعي أمام القاضي العقاري المدني، أو تصفية الوقف الذري أمام القاضي المدني كذلك.

ومن هنا فإن الجانب الذري في الوقف سواء كان محضاً أو مشتركاً

لا يدخل في معايير الحقوق العينية، وقد أخطأت المحكمة الشرعية السنية العليا في فسخ حكم بدائي إذ عدَّت الوقف وقفاً خيرياً من خلال تفسيره لصك الوقف، رغم تأكيد المحكمة صحة تفسير القاضي البدائي، وأعلنت عدم صلاحيتها للنظر في الموضوع لسبب لا يتصل بمدى صلاحيتها على الإطلاق حيث قالت:

"إن المادة (١٦) من القرار (١٨٦) تاريخ **١٥/ ٣/ ١٩٢٦** تنص على أنه لا بد من تحديد النوع الشرعي للعقار وقت إجراء عملية التحديد والتحرير لمعرفة طبيعة الحق العيني المترتب عليه، وفي حال كونه وقفاً بيان إذا ما كان وقفاً خيرياً أم ذرياً أم مشتركاً أم ذرياً، وبذلك أصبح تسجيل نوع الوقف من الحقوق العينية التي ترد على العقار مع أنه أصلاً حق شخصي في ذمة الواقف..." إلخ[1].

فالمحكمة الشرعية قد تعرضت لنقطتين، الأولى منهما صحيحة ومتفقة مع أحكام الشرع، وهي أن الجهة الذرية حقّ شخصي في الوقف ولو كان ذرياً محضاً، لكنها أخطأت حينما أعلنت عدم صلاحيتها فيما هو من اختصاصها، وتعرضت لما هو ليس من اختصاصها، ذلك أن المحكمة تعرضت أولاً لتفسير المادة (١٦) المشار إليها بالقول أن مجرد قيد الوقف ذرياً على الصحيفة العقارية ينقله من حق شخصي إلى حق عيني، وهذا غير سليم، إن أعمال التحديد والتحرير هي أعمال وصف لواقع العقارات من أجل تحديدها وتحريرها، والمعلومات الواردة فيها هي معلومات استقصائية، وإن قرار القاضي العقاري هو قرار قفل باب المنازعة أولاً حول العقار ملكاً أو وقفاً، ويبقى ما دون ذلك من المعلومات الوصفية من أجل استقرار أعمال السجل العقاري وعلانيتها والدلالة عليها.

---

(١) قرار **٢٦** ذو الحجة **١٤١٣**هـ الموافق **١٦** حزيران **١٩٩٣**م. المحكمة الشرعية العليا، سماحة محمد سويد، وعضوية المستشارين البوتاري والمولوي.

ومن ثم فالمحور الأساسي في هذه القيود هو الحق العيني الذي يتمثل بمفهوم الملكية، والمطلوب هو تحديد نوع العقار أولاً من حيث التصرف به من مالكه صاحب الحق العيني، ومن هنا فبالنسبة إلى العقار الموقوف؛ فالوقف هو الذي يملك العقار كمؤسسة، أما القيود الإضافية وكون الوقف خيرياً أو ذرياً، فهذه القيود لمزيد التعريف بأصل الوقف وليس قيد تمليك؛ لأن المستحقين عموماً لا يملكون أصل الوقف، فمضمون أصل الوقف سواء كان ذرياً أم خيرياً محضاً لا يختص به القاضي المدني، وإنما هو من اختصاص القاضي الشرعي، والقرار رقم (١٨٦) قفل باب المناقشة في النزاع حول الملكية، أما المعلومات المعرفة به عند قيده، فهذه المعلومات يمكن تصحيحها دائماً لأنها تتداول وتتغير.

من هنا كان على المحكمة الشرعية أن تعلن طبيعة الوقف بأنه خيري كما ثبت لها، وقرارها في هذا الإطار قرار تفسيري لصك الوقف، وهذا القرار ملزم في إطاره خارج مفهوم التملك الذي يستقل به أساس العقار الوقفي[1]، من هنا ننتقل إلى طبيعة قانون الوقف الذري.

---

(١) في هذا الخصوص انظر: القرار رقم (٩) غرفة رابعة، تمييز لبناني، دعوى الرهبنة المارونية، حيث طبقت المادة (١٦) من القرار رقم (١٨٦) لجهة تعيين النوع الشرعي للعقار في محضر التحديد لمعرفة طبيعة الحق العيني استناداً إلى المادة (١٠) من القرار (٣٣٣٩)، فالمادة العاشرة من هذا القرار حددت الحقوق العينية الأساسية، وهي حق الوقف على العقار والإضافات التي نصت عليها المادة (١٦) للتعريف بهذا الحق العيني.
وأساس الخطأ في قرار المحكمة الشرعية في هذا النطاق أن كامل مفردات ما ذكرته المادة ١٦/ ١٨٦ هي حقوق عينية، وهذا ما يُناقض المادة العاشرة من القرار (٣٣٣٩) التي أشارت المادة إليها كمعيار.
يُضاف إلى ذلك أن قرار محكمة التمييز عدت تسجيل العقار وقفاً خيرياً أصبح نهائياً، والمحكمة الشرعية في القرار المشار إليه ثبت لديها أن الوقف هو وقف =

في طبيعة قانون الوقف الذري بوصفه تشريعاً وضعياً ملحقاً بقانون الملكية

حددت المادة الثالثة من قانون الوقف الذري نطاق هذا القانون بقولها :

" يتناول هذا القانون الوقف الذري المحض، والوقف المشترك بين الذرية والجهة الخيرية. أما الوقف الخيري المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به، وللقرارات التي يتخذها المجلس الأعلى علاوة أو تعديلاً لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعي وهو يشمل جميع الأوقاف المضبوطة والملحقة التي تديرها إدارة الأوقاف العامة".

كما نصت المادة الرابعة من هذا القانون:

= خيري، والجهة الخيرية ركن في تكوين الوقف، ويتبع قيده أصل الحق العيني للوقف، أما الذرية فهي شرط الواقف في صك الوقفية كاستحقاق يرجع فيه لأصل الوقف الذي هو من صلاحية المحكمة الشرعية بالاستقلال عن مفاعيل وقيد العقار وفقاً للمادة (١٦) من القرار رقم (١٨٦) أو سواها.
انظر: شرح أحكام الوقف الأهلي "المصري" للمحامي أحمد محمد فؤاد، ص٩٤، حيث أشار إلى قرار المحكمة العليا كما يلي:
"إن المراد في أصل الوقف، هو حجته ووثيقته التي يصدر بها الوقف من الواقف... وعلى هذا فجميع المنازعات التي يرجع في حلها والفصل فيها إلى حجة الوقف ونصوصها، هي منازعات متعلقة بأصل الوقف كالمنازعات المتعلقة بأركان الوقف وشروطه وترتيب الاستحقاق فيه والولاية عليه وكلّ ما تضمنته حجته، فهذه ليست للمحاكم الأهلية".
وفي ضوء ذلك فإن المحكمة الشرعية في الحكم المشار إليه يمكن لها أن تحكم بقناعتها بأن الوقف خيري، واستناداً إلى هذا القرار على أصحاب المصلحة مراجعة القاضي العقاري الإضافي لتصحيح العقد.

"إن القاعدة المتعلقة بإنشاء الأوقاف الخيرية وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها هي محددة في أحكام القوانين والقرارات الخاصة بها".

ويبدو لنا من خلال هاتين المادتين أن القانون اللبناني تعامل مع فكرة الوقف باعتباره عقاراً فقط من حيث تحديد قواعد أحكام العقارات وفقاً للقرار (٣٣٣٩).

فالقانون اللبناني - بخلاف القانون المصري - لم يشأ أن يمس مؤسسة الوقف الخيري كما استقرت عليه عبر مرجعها الديني، وتعامل فقط مع الوقف الذري والوقف المشترك من الوجهة العقارية دون أن يمس أحكام الحصة الخيرية في الوقف المشترك إلا من خلال قسمتها مع الوقف الذري طبقاً لأحكام صك الوقفية[١].

وتأسيساً على ذلك يثار التساؤل: هل قانون الوقف الذري من حيث إنشاؤه وإلزامه يدخل في نطاق الأحكام الشرعية أم القانون المدني الوضعي؟ ولاسيما أن المادة (٤٥) من قانون الوقف الذري الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ تنصّ على أنه يطبق على جميع الأوقاف الذرية المسيحية والإسرائيلية الواقعة في الأراضي اللبنانية، بمعنى أن قانون الوقف الذري قانون وضعي يطبق على سائر الطوائف.

من الثابت أن قانون الوقف الذري، وكما يتضح من مجمل نصوصه وكما يتضح من المذكرة التفسيرية لهذا القانون، يعد أحكام الشريعة الإسلامية هي المرجع في تحديد نصوصه وتفسيرها، لكن اعتبار الشريعة

(١) وقد أخذ القانون العراقي بهذا المبدأ، وذلك بالقرار رقم ٤/ ٩٥٩ الذي ينصّ على ما يلي: "المادة الأولى: يقصد في هذا النظام بحصة الجهة الخيرية نسبة عشرة بالمئة من الوقف المصفى، وفقاً للفقرة (أ) من المادة الثامنة من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥".

الإسلامية هي المرجع لا يغيّر من طبيعة هذا القانون باعتباره قانوناً ملحقاً بأحكام الملكية ونصوص القرار رقم (٣٣٣٩) الصادر عام ١٩٣٠ لمعالجة شؤون تتصل بخيارات المالك عموماً في اعتماد نظام الوقف على ذريته كمفهوم خاص لا يخضع لأي سلطة دينية، فهو من هذه الناحية له صفة القانون المدني، ويهتم القضاء عموماً في تفسيره وتطبيقه عند المنازعة.

فقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ يفصل الوقف الخيري عن الوقف الذري كما تشير إليه المادة (٣) المشار إليها، وعلى أساس ذلك فثمة ثلاثة أنواع من الوقف:

١- الوقف الخيري المحض.

٢- الوقف الذري الذي وقف على الواقف نفسه وذريته أو على من أراد نفعهم من الناس ثم جعل مآله إلى جهات الخير.

٣- الوقف المشترك الذي يكون بعضه خيرياً وبعضه ذرياً.

هذه الأنواع الثلاثة قد عددها القانون انطلاقاً من واقع إنشائها قبل صدور القانون، ومن ثم فالقانون ينصب على بنية هذه الأنواع الثلاثة ومكوناتها ليحدد من خلال ذلك نطاق تطبيقه على جانب واحد فيها هو الجانب الذري الذي هو أحد شروط الواقف على استحقاق الجهة الخيرية الذي هو الركن الأساسي في الوقف عموماً، كما هو تحليل مفهوم الوقف طبق الفقه الحنفي، وهذا واضح من نصوص قانون الوقف وبالخصوص المادة (٢٧) من قانون الوقف الذري التي تنص على ما يلي:

"تفرز عند تقسيم الوقف الذري المحض ما يقابل خمسة عشر في المئة لقاء جهة البر المشروطة في الوقف، والتي لولاها لما صح الوقف، وتسلم إلى الدائرة الوقفية المحلية لتصرف في وجوه البر العامة".

ومع أن قانون الوقف الذري الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ قد استقى من

القانون المصري رقم ٤٨/٤٦ فإن هذا القانون الأخير لم يلحظ في أحكام هذه المادة، عند تصفية الوقف أو إنهائه، لم يلحظ أي نسبة تحفظ للأوقاف التي نشأت قبل صدور هذا القانون.

أما إنشاء الوقف الذري المحض بعد صدور قانون ١٠ آذار فإنه يلحظ جهة بر في الوقف الذري المحض(١).

وفي ضوء ذلك فقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ يختلف عن القانون رقم ٤٨/ ٤٦ المصري في أنه جعل إنشاء الوقف الذري المحض مستقلاً في أحكامه عن الوقف الذري المحض أو الجهة الذرية في الوقف القديم أو السابق لصدور قانون الوقف الذري. فالأحكام الواردة في قانون ١٠ آذار٤٧ تنظم إنشاء الوقف الذري الجديد، لكنها في الوقت نفسه تنظم الوقف الذري المحض القديم أو الجهة الذرية في الوقف المشترك في شؤون الاستحقاق وحدها والتصفية النهائية طبقاً لقانون إنشائها، لكن القانون المصري نظم الأمرين معاً(٢).

وفي ضوء ذلك يفرق قانون الوقف الذري بين الاستحقاق ومدى ثبوته، ويعود أمره إلى القاضي الشرعي، مادة (١٨) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية، وأما حدود هذا الاستحقاق في العقار الموقوف فيعود تقرير ذلك إلى القضاء المدني عند التصفية فقط، كما عند القسمة العقارية

---

(١) راجع: تقرير لجنة الإدارة والعدل على مشروع قانون الوقف الذري.

(٢) راجع قضاء مصري: مجموعة أحمد الخير وقف نقض مصرية ١٥٢١ مبدأ ٢٠:
"وحيث من الثابت أن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على وقف... الخيري أقام دعوى على المطعون ضدهم بطلب زيادة قيمة الحكر، وقد دفع المطعون ضدهم الدعوى بأن عقار النزاع مملوك لهم وغير محمل بحكر، كما نازعوا في تاريخ إنشاء الوقف وكيفية إنشائه، تكون هذه المسائل الأخيرة وإن أثيرت في دعوى تصحيح قيمة الحكر عن أرض موقوفة وبزيادته مما يتصل بالوقف من حيث أصله وإنشاؤه، ويستوجب بحثها التطرق لأمور كانت تختص بها المحاكم الشرعية".

بين الجهة الخيرية والجهة الذرية، المادة (٢٨) من قانون الوقف الذري، لكن فيما يتعلق بالنزاع في تفسير صك الوقفية حول حدود الجهة الذرية من الجهة الخيرية فإن ذلك يعود إلى المحكمة الشرعية بالنسبة إلى المسلمين أو ما يماثلها بالنسبة إلى غير المسلمين لأنه نزاع في أصل الوقف.

وذلك عندما يكون النزاع منصباً على حقوق الاستحقاق في الوقف حال حياة الوقف واستمراره، ويختلف الأمر إذا كان النزاع منصباً حول القسمة بين الجهة الذرية والجهة الخيرية عقارياً، وفقاً للمادة (٢٨) من قانون الوقف، ليستقل كلّ متولٍّ بجانب، فإن النزاع ينصب حول العقار الوقفي وما يتضمن من مساحة تخص الذرية في شروط الواقف والخيرية في هذه الشروط، وكذلك الأمر حين تصفية الوقف كلياً، فالنزاع يصبح في هذه الحالة من اختصاص القاضي المدني.

فالوقف في بنيته الفقهية والقانونية هو التعبير عن إرادة الواقف في شؤون تتصل بالعقيدة والدين، ومن هذا الجانب يضعه القانون في إطار الأحوال الشخصية، لكن هذه الإرادة إذ تتصل مباشرة بالملكية العقارية من حيث وصف العقار ملكاً أو وقفاً، فإن القانون قد عدّ حقوق الذرية في الوقف حقوقاً تتصل بالملكية فقط لحظة انفصالها عن بنية الوقف المكونة لنظامها.

أما النزاع في قسمة العقار بين الجهة الخيرية والجهة الذرية أو تصفية الوقف، فإن النزاع يصبح من اختصاص القضاء المدني كما أوضحنا للأسباب التي ذكرناها.

فالاستحقاق في الوقف هو إرادة الواقف، وهو لذلك شرط مستمر في ظل إرادة الواقف وفي إطار ملكه في الأساس، وهو لا ينتقل إلى ملك المستحق إلا في حالتين:

الحالة الأولى: حينما يقوم المتولي نيابة عن المستحقين بجمع ثمار العقار الموقوف وتوزيع الريع على المستحقين في الوقف أولاً، وهم الذين عينهم الواقف طبقة بعد طبقة باعتبار استحقاقهم هبة من الواقف كشرط أولي على استحقاق الجهة الخيرية في الوقف، وهذا يتجلى في الوقف الذري المحض أو يتعاصر استحقاق الذرية المشروط مع استحقاق الجهة الخيرية في الوقف المشترك.

الحالة الثانية: حينما يصدر قرار قضائي بتصفية الوقف وتحويله إلى ملك صرف يوزع بين المستحقين كل بنسبة حصته المقررة شرعاً[(١)].

وبهذا الخصوص فإن المجلس الأعلى الوارد في المادة **(٣)** من قانون الوقف الذري والذي أوكل إليه قانون الوقف الذري شؤون الوقف الخيري أهو كل مجلس أعلى يتعلق بطائفة من الطوائف المعترف بها وقد اعتمد ذلك الاجتهاد اللبناني؟

---

(١) انظر: التعميم الصادر عن وزير العدلية رقم **٢٨٨٥** تاريخ **١٥** نيسان **١٩٤٧**:
"تلفت الوزارة نظر المحاكم إلى الأمور الآتية مع الاحتفاظ بحق الاجتهاد المقرر لها في هذا الشأن.
إن قانون الوقف الذري تسري أحكامه على أوقاف الطوائف في لبنان جميعها فمرجع النظر في نهاية الوقف بمقتضى أحكام المواد **٣١/ ٣٢** هو المحاكم المدنية من بدائية وصلحية تبعاً لقيمة الوقف، ومرجع النظر في طلب قسمته الرضائية أو الجبرية هو المحاكم الصلحية التي تتبع في إجراءات القسمة أحكام قانون تقسيم الأموال غير المنقولة (المادة **٢٨**)؛ إن معاملات الاستبدال لعقارات الوقف التي عليها حقوق تصرفية للغير تبقى بالنسبة إلى الطائفة السنية من صلاحية دوائر الأوقاف العامة (المواد **٢١-٢٤**) وبالنسبة إلى بقية الطوائف فقد أصبحت من صلاحية المحكمة الخاصة المنصوص عليها في المادة **٤٦** من القانون، والتي تقوم مقام المحاكم الشرعية وإدارة الأوقاف المحلية في الأمور العائدة لها؛ كمحاسبة المتولين وتقدير مسؤوليتهم (المواد **٤١-٤٥**)، وإقامة المتولين من المستحقين بعد قسمة الوقف إلخ (المواد **٣٠-٣١**).

وهذا التفسير في رأينا يثير إشكالات عدة عند انقسام طائفة واستقلالها عن الأصل، فقد نصت المادة **١٣** من القانون الصادر في **١٣** آذار **١٩٣٦** المكملة بالمادة **٣** من القرار **١٤٦** تاريخ **١٨** تشرين الثاني **١٩٣٨**:

"إذا وقع انشقاق إجمالي في طائفة، أو انشقت جماعة مستقلة عن هذه الطائفة، فيشمل أيضاً هذا الانشقاق الأموال المنقولة وغير المنقولة لهذه الطائفة أو هذه الجماعة، ما عدا الأملاك الموقوفة التي تبقى خاضعة لإدارة واقفيها".

لذلك نرى أن المقصود بالمجلس الأعلى في المادة **٣** من قانون الوقف الذري هو المجلس الشرعي الأعلى المنظم بالقرار **٧٥٣/ ٢١** المعدل بالقرار رقم **١٠/ ١٩٣١** الذي كان معمولاً به بتاريخ صدور قانون الوقف الذري، والذي نظم فيما بعد بالمرسوم رقم **١٨/ ٥٥** لأنه ينسجم مع النص على القرار رقم **(٨٠)** والقرار رقم **(٣)** وفقاً للمادة **(٢٣)** من قانون الوقف الذري؛ ذلك لأن القانون اللبناني نظم شؤون الوقف عموماً منذ انتقلت إليه من القوانين العثمانية طبق الشريعة الإسلامية، وقد اعتبرت تبعاً الشريعة الإسلامية هي قانون الوقف الخيري، لكن الأوقاف الخيرية لغير المسلمين لم يتعرض لها القانون اللبناني أصلاً، ومن ثم لم ينظم لها مرجعية ملزمة كما هو الشأن بما يخص الوقف الإسلامي باستثناء صلاحية المحكمة الشرعية التي انتقلت إلى المحكمة الخاصة وفقاً للمادة **(٤٥)**، وذلك بكل ما يتعلق بتنظيم إشهاد الوقف الذري. وتبقى مع ذلك المحكمة الشرعية هي مرجع النظر في صكوك الأوقاف المسجلة لديها لغير المسلمين قبل هذا التاريخ[١].

---

(١) انظر: الرئيس بشارة طباع، بالفرنسية، (الملكية الخاصة والتسجيل العقاري) في كتابه (Propriété prive et Registre Foncier TI. p.447).

=

إنشاء الوقف الذري طبقاً لقانون ١٠ آذار ١٩٤٧

أحكام إنشاء الوقف

أ- نصت المواد (٤-٥-٦-٧) على إنشاء الوقف الذري في ظل هذا القانون ورعايته، وهذه المواد تتضمن المبادئ التالية:

(١)- إنشاء الوقف الذري من جديد وقسمته وإنهاؤه يخضع لأحكام هذا القانون[1]، أما القواعد المتعلقة بإنشاء الأوقاف الخيرية وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها فهي محدودة في أحكام القوانين والقرارات الخاصة بها[2].

(٢)- يمتنع على قضاة الشرع أن يسمعوا إشهاداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون، وإذا نشأ وقف مخالف

= فرح أبي راشد، ص١٧٨، الوقف بنظر الأستاذ الطباع ١٩٦٦.
حيث يرى الأستاذ طباع أن المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٦ تاريخ ٣ شباط ١٩٣٠ لا يخوّل السلطات الدينية غير المحمدية في قضايا الوقف إلا الصلاحيات التالية:
١- استلام حسابات المتولي وإعطاؤه مخالصة عندما يكون مستحق الوقف مؤسسة دينية إبان تقديم الحساب، وعندما تكون إدارة الوقف بموجب صك إنشائه قد خصصت صراحة للسلطة الدينية.
٢- في إقرار عزل متولي الوقف في الحالتين السابقتين وتعيين بدل عنه.
٣- في تعيين مستحقي الوقف عندما يقضي صك إنشائه صراحة بتخصصه بفقراء عائلة.
وفيما خلا ذلك تعود الصلاحية للمحاكم المدنية وحدها سواء فيما يختص بصحة الوقف نفسه أم بمشروعية بنود الوقفية، أو بأي قضية أخرى.
ويرى أن المحكمة المدنية هي المنشأة بقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ المادة ٤٥، ومن ثم فهي صاحبة الصلاحية.

(١) المادة (٥).

(٢) المادة (٤).

لأحكام هذا القانون يعد باطلاً بالنسبة للواقف ولذريته وللغير[1].

(٣)- للواقف أن يرجع في وقفه الذري كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير مصارفه وشروطه على أن يكون التغيير ماساً بأحكام هذا القانون.

ب- عدم جواز تأبيد الوقف الذري، ولذلك لا يجوز على أكثر من طبقتين، ويعد الموقوف عليه طبقة واحدة إذا عيّنهم الواقف بالاسم حين الوقف، وإن لم يعينهم بالاسم عُد كل بطن طبقة، وعندما ينتهي الوقف الذري بانتهاء الطبقة أو الطبقتين، يرجع الوقف إلى ملكية الواقف إن كان حياً وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأصول إن كان ميتاً[2].

استناداً إلى أحكام الإنشاء المغايرة تماماً لواقع العقارات الوقفية التراثية قبل نشوء هذا القانون يتبدى لنا، كما أشارت المذكرة التفسيرية، أن القانون قد أخذ بمذهب مالك في الأمور التالية:

(١)- إن الوقف لا يخرج في الأساس عن ملك الواقف، وإنما هو تصدق بالمنفعة.

(٢)- إن التصدق بالمنفعة لا يشترط أن يكون على الفقراء أو ضمن معيار الحاجة حينما يكون فيه فقراء وأغنياء، بل يجوز الوقف على غير الفقراء إذا لم يكن فيه معصية.

(٣)- أنه يجوز الرجوع عن الوقف من قبل المالك، وهذا يعني بقاء الوقف على ملك الواقف، أما المنفعة واستثمارها فلمصلحة الذرية.

(٤)- أنه عند انتهاء الوقف يعود الملك لورثة الواقف وعند عدم وجود ورثة فلدائرة الأوقاف[3].

---

(١) المادة (٦)

(٢) المواد (٨، ٩، ١٠) إلخ.

(٣) المادة (٣٥).

إن سائر هذه المعطيات تؤكد أن القانون ينشئ الوقف الذري كإحدى صور استثمار الملك واستغلاله، وليس التصرف به، بحيث يظل الملك في دائرة الملكية التي يرعاها الدستور والقانون اللبناني، ومن هنا فالسؤال المطروح هو:

من هي المرجعية القانونية التي يتقدم أمامها الواقف ليسجل الرجوع عن الوقف؟

والنقطة المطروحة هنا هي مدى صلاحية المحكمة الشرعية في النظر في الرجوع عن الوقف وفقاً للمادة (٧) من قانون الوقف الذري.

لكي نجيب عن هذا السؤال يجب أن نحدد طبيعة قانون الوقف الذري في إطار مفهوم الوقف عموماً.

أشرنا إلى أن الوقف من حيث تصنيفه هو فرع من فروع الأحوال الشخصية للمسلم وغير المسلم على السواء، إنما مصادر الوقف لدى المسلمين وغير المسلمين هي مصادر الفقه الإسلامي، واستناداً إلى هذه المصادر وضعت كل طائفة مشروعاً لها وقدمته إلى الحكومة اللبنانية عملاً بأحكام المادة (٣١) من قانون **٢** نيسان **١٩٥٠**.

فقانون تنظيم الوقف الذري الصادر في **١٠** نيسان **١٩٤٧** هو أحد نوعي الوقف وفقاً للمادة (١) من القانون، ومن ثم فهو من هذه الناحية لا يعد في طبيعته أحد وجوه حرية التصرف بالملك، بل هو نتيجة منظمة كخيار نظمه القانون من خيارات التصرف له هدف يتصل بضوابط المشروعية الدينية، بحيث لا يصادم هذه المشروعية، لكنه في الوقت نفسه لا يحمل أي معنى من معاني المآل الخيري كما هو مفهوم الوقف الذري المحض المستمد من الفقه الحنفي(١).

---

(١) انظر: تقرير لجنة الإدارة والعدل حول القانون.

=

ومعيار المشروعية في الشريعة الإسلامية هو فكرة التقرب إلى الله بفعل الخير، ومن هنا فالوقف وفق الشريعة الإسلامية ينشأ بالألفاظ الدالة عليه، ولا يستنتج من تصرف الواقف إلا في وقف المسجد؛ لأن المسجد لله، وهو لذلك يفيد الوقف حكماً مجرد تسلمه من الواقف لجمهور المصلين للصلاة فيه بصورة دائمة، بيد أن هذا المبدأ يستقل به الوقف الإسلامي بعد أن صدرت قوانين وضعية للأحوال الشخصية في كل طائفة بحيث ينشأ الوقف طبقاً لما تنص عليه هذه القوانين يضاف إلى ذلك بأن العقار الموقوف لابد من تسجيله في السجل العقاري كشرط أساسي لإعطائه مدلوله العقاري في الحماية تجاه الجميع، المواد (٩-٢٥) من القرار رقم (١٨٩).

في هذا الخصوص قالت محكمة بداية بيروت رقم ٧٤ تاريخ ٢٧/ ١١/ ١٩٧٩ الكنيسة الإنجيلية - حكمت قصير:

"وحيث إن البحث يدور حول عقارات عائدة للكنيسة الإنجيلية فإنه يقتضي تطبيق نصوص وأحكام القوانين العائدة لهذه الطائفة وخصوصاً المادتين ١١٣-١١٤ من قانون أحوالها الشخصية التي توجب تحديد الوقف لفظاً ومعنى، ولا مجال بالتالي للأخذ برأي المدعى عليه أن الوقف لا يشترط دائماً نصاً صريحاً...

= لم يجر المشروع نحو تأبيد الوقف الذري قياساً على حق الانتفاع الذي لا يجوز تأبيده، وأوجب أن يكون على طبقتين كما هو الحال في حق الانتفاع الوراثي في العقارات المملوكة، ومتى انقرضت الطبقتان يرجع الوقف إلى الواقف إذا كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً، إذا لم يشترط بعد انقراض الطبقتين جهة برّ عامة.
وهذا يعني أن القانون عدّ شرط جهة البر العامة وقفاً خيرياً مستقلاً عن مفهوم الوقف الذري المحض الذي يحوي في تضاعيفه جهة برّ عامة، كما هي الشريعة الإسلامية.

وحيث إن مجرد كون العقار كنيسة ليس معناه أن العقار موقوف، ولو كانت الكنائس كالمساجد ملكاً لله تعالى؛ لأن ما يصح بالنسبة إلى المساجد في الشريعة الإسلامية التي نشأت فكرة الوقف لمفهومها الديني والفكري لا يمكن تطبيقه حكماً على أحكام الشريعة الكنيسية التي يجب أن تتبع في هذا المجال النصوص الوضعية القانونية الصريحة".

إن قرار المحكمة تقيد بنصوص مشروع قانون الوقف للطائفة التي تعود إليها الكنيسة، وهو مجرد مشروع قانون عدّه الاجتهاد عرفاً، لكن الأَوْلَى، في رأينا، في هذه الحالة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في وقف المسجد؛ لأن قانون الملكية العقارية سوّى بين دور العبادة لدى سائر الطوائف، وفقاً لأحكام المادة (١٧٨): "لا يكتسب بمرور الزمن أي حق كان على العقارات الوقفية المتخذة مسجداً أو كنسية أو كنيساً أو مستشفى أو معهد علم أو المخصصة لاستعمال العموم".

ومع أن هذه المادة نصت على أن تكون هذه العقارات موقوفة لهذه الأهداف، إلا أن القانون قد سوّى بين هذه الجهات المنصوص عليها من حيث كونها مخصصة لاستعمال العموم، فأعطاها حكم الملك العام، فإذا خصص المالك منذ البداية الملك لمصلحة الكنيسة بكل طواعية واختيار وللعموم المعنيين بها، فإن ذلك يأخذ حكم الوقف قياساً على وقف المسجد إذ سلّمه للمصلين ولم يحدد أجلاً ومات مصراً على ذلك؛ لأن أحكام الشريعة الإسلامية في الوقف اعتمدها القضاء في تفسير مفهوم الوقف بصورة عامة، علماً بأن قوانين الأحوال الشخصية للطوائف تعد من قبل الأعراف التي يمكن الاجتهاد فيها، وهذا التفسير الذي نراه يحلّ كثيراً من النزاعات حول دور العبادة غير الإسلامية من الوجهة العقارية.

*** المحكمة والمرجع الصالح لتقديم طلب الرجوع عن الوقف:**

نصت المادة السادسة من قانون الوقف الذري على منع قضاة الشرع أن يسمعوا إشهاداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون، مما يدل على أن إنشاء الوقف الذري لابد أن يسجل بالنسبة إلى المسلمين لدى المحكمة الشرعية. أما بالنسبة إلى الطوائف الأخرى فإن المادة (٤٥) من قانون الأوقاف الذرية قد نصت على تأليف محكمة خاصة من رئيس برتبة مستشار في الاستئناف، ومن عضوين؛ أحدهما من الطائفة ذات العلاقة والآخر من مستحقي الأوقاف لتقوم مقام القاضي الشرعي، أو إدارة الأوقاف في الأمور الداخلة في اختصاص كل منهما بمقتضى أحكام هذا القانون.

من هنا فنحن نرى أن دور المحكمة الشرعية يستقل في تحديد الجهة الخيرية من الجهة الذرية في عبارة الواقف، ومن هنا يجب التفريق بين النماذج الثلاثة لأنواع الوقف وهي:

- الوقف الخيري المحض.
- الوقف الذري المحض.
- الوقف المشترك بين الذرية والخيرية.

ففيما يتعلق بالوقف الخيري المحض؛ فإن اختصاص المحكمة الشرعية في إنشاء هذا الوقف يخضع لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة وفقاً للمادة (٢٤٢) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية، ومن ثم ينتفي أي دور لقانون الوقف الذري في هذا الإطار وفقاً للمادة ٤ من هذا القانون، وتظل قواعد التسجيل العقاري المنصوص عليها في القرار ١٨٨/ل.ر هي القاعدة في إجراءات تسجيل الوقف الجديد على الصحيفة العقارية.

أما فيما يتعلق بالوقف الذري المحض وفقاً للمواد ٨ إلى ١٤ من

قانون الوقف الذري، فإن المحكمة الشرعية تتولى سماع إشهاد الوقف الذري الجديد وفقاً للمادة (٦) التي تنص على ما يلي:

"يمنع على قضاة الشرع أن يسمعوا إشهاداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون، وكل وقف ذري ينشأ حديثاً مخالفاً لأحكامه يعدّ باطلاً بالنسبة للواقف ولذريته وللغير".

إن هذه المادة تقيد سلطة المحكمة الشرعية؛ إذ تمنع عليها استماع إشهاد وقف ذري محض مغاير لأحكام هذا القانون.

ويثور التساؤل هنا في مدى سلطة المحكمة الشرعية في الأمرين التاليين:

الأمر الأول: الرجوع عن الوقف الذري وفقاً للمادة (٧) من قانون الوقف الذري.

الأمر الثاني: الاعتراض على إنشاء الوقف الذري بوصفه مخالفاً لأحكام المادة (٧) من قانون الوقف الذري.

بالنسبة إلى الأمر الأول، فإن المحكمة الشرعية التي أنشأت الوقف الذري هي صاحبة الصلاحية في تقرير الرجوع عن الوقف بقرار تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة إذا لم يكن قد تم تسجيل الوقف في السجل العقاري، فإذا تم تسجيل الوقف الذري المحض في السجل العقاري يصبح من اختصاص المحكمة المدنية، كما فصلنا سابقاً.

وبالنسبة إلى الأمر الثاني فإن المحكمة الشرعية هي الصالحة للنظر في هذا الاعتراض من حيث تحديد عبارة الواقف في أنواعه الثلاثة؛ الوقف الخيري المحض والوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الذري والخيري، طبقاً لأحكام المذهب الحنفي، وهذا يتعلق بالأوقاف السابقة على قانون الوقف الذري.

أما في ظل قانون ٤٧/٣/١٠ حيث لا يوجد وقف مشترك في قانون الوقف الذري، لذا فهو لم ينظم هذا المفهوم، وفي ضوء ذلك فإن على المحكمة أن تقرر في قراءتها لصك الوقفية كون الوقف ذرياً محضاً أو خيرياً محضاً، ويجب اعتماد تصريح الواقف بأنه قصد إنشاء وقف ذري ويطلب الرجوع عنه، فالقول قوله عند غموض النص وعدم وضوحه؛ لأن العبرة هي بقول الواقف؛ لأن هذا الاختصاص هو اختصاص تسجيل الوقف كواقعة عقد وفق إرادة الواقف، وسلطة المحكمة سلطة ولائية، وتبقى فكرة الخيرية أو الذرية قضية استحقاق يستشف القاضي المدني وجودها الإجمالي عند بحث شروط الرجوع عن الوقف؛ لأن قضية الرجوع عن الوقف هي قضية يختص بها القاضي المدني، ولا تستعيد المحكمة الشرعية سلطتها إلا إذا أقيمت دعوى استحقاق من مستحق ضد المتولي، وهذه مسألة مستقلة عن مفهوم نوعية الوقف، فالمحكمة الشرعية العليا خلطت المعايير في بعض أحكامها باعتبار الوقف مشتركاً[١].

---

(١) أثيرت هذه القضية في دعوى وقف نشابة أمام المحكمة الشرعية السنية العليا في بيروت مراجعة ملف دعوى نشابة. إذ قام الدكتور مصطفى ممتاز نشابة بوقف المستشفى التي يملكها على ذريته وجعل ولده الدكتور أحمد ممتاز نشابة متولياً على هذا الوقف يتولى فيه عمله الطبي، لكن يتعهد فيه بمعالجة الفقراء دون تحديد، وجعل ابنه الثاني حسان نشابة متولياً في الشؤون الإدارية.

عاد الواقف وتقدم من المحكمة الشرعية باستدعاء يطلب فيه الرجوع عن وقفه باعتباره وقفاً ذرياً، وأنه لم يقصد فيه اعتباره وقفاً خيرياً؛ إذ كان يقصد الإبقاء على المستشفى ودورها عبر ذريته، وقد أوصى أبناءه بالقيام بمساعدة الفقراء من المرضى.

فردت طلب الرجوع وعدت الوقف مشتركاً بين الخيري والذري، وهذا تفسير غير سليم لقانون ١٩٤٧/٣/١٠؛ لأنه كان عليها اعتماد قول الواقف وعلى الخصوص في أن الوقف قد نشأ في ظل قانون الوقف الذري الذي أخذ من حيث المبدأ حق الواقف بالرجوع عن الوقف، وهو في الأساس رأي أبي حنيفة، فليس للمحكمة أن تُطبّق في هذا الإطار المادة (٢٤٢) من قانون تنظيم المحاكم =

لأن تسجيل إشهاد الوقف من الواقف أساساً عمل رجائي، وإن كان يتم في صيغة نزاع مركب يعتمد على تصريح الواقف، لكن إذا قام نزاع من صاحب مصلحة يتنافى مع صلاحية المحكمة المدنية في تحديد الحصة الخيرية من الحصة الذرية في مساحة العقار الموقوف أو في تفسير عبارة الواقف في عقد الوقف، وكونها تعني وقفاً محضاً على الذرية في عبارة الواقف، أو هي تعني وقفاً خيرياً محضاً؛ فالمحكمة الشرعية تستعيد صلاحيتها كدعوى استحقاق، إذ المعيار في ذلك كله هو صك الوقفية ونية الواقف.

فاختصاص المحكمة الشرعية ينطلق من عبارة الواقف في عقد الوقف، وهذه العبارة تخضع لمرجعية المحكمة الشرعية؛ أي الفقه والشرع في تفسير إرادة الواقف في صك الوقفية. أما حين تستقر الحصة الخيرية مع الحصة الذرية في الوقف المشترك بصورة نهائية وبغير نزاع، فالأمر يصبح قضية عقارية محضة من اختصاص القضاء المدني، وعلى هذا استقرت أحكام القضاء المدني؛ إذ اختصاص المحاكم المدنية لا يتعرض لوصف النوع الشرعي إلا كمعيار قسمة أو تصفية حين تصفية الوقف الذري؛ لأن العودة إلى الملكية والخروج من الوقف يتعلق بأحكام الدستور في صيانة الملكية الفردية، ومن هنا ينشأ اختصاص القضاء المدني، أما النزاع في حياة الوقف حول مدى الحصة الذرية من الحصة الخيرية فهذه قضية تتعلق بالاستحقاق نتيجة المنازعة فيه بحصة ما، المستمد من صك الوقف أو عقد الوقف ويختص به القضاء الشرعي.

= الشرعية بل قانون الوقف الذري ما دام أن المحكمة وجدته مشتركاً بين الوقف الذري والخيري اشتراك آلية استثمار العمل الطبي؛ لأن الواقف هو وحده يملك تفسير مقاصده في الوقف.

فالمنازعة بأصل الوقف أو إنشائه والاستحقاق فيه هي من اختصاص المحكمة الشرعية، وقد قالت محكمة النقض المصرية:

"حيث من الثابت أن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على الوقف الخيري أقام دعوى على المطعون ضدهم يطلب زيادة قيمة الحكر، وقد دفع المطعون ضدهم الدعوى بأن عقار النزاع مملوك لهم وغير محمل بحكر، كما نازعوا في تاريخ إنشاء الوقف وكيفية إنشائه، تكون هذه المسائل الأخيرة، وإن أثيرت في دعوى تصحيح قيمة الحكر على أرض موقوفة وبزيادته، مما يتعلق بالوقف من حيث أصله وإنشاؤه، ويستوجب بحثها التطرق لأمور تختص بها المحاكم الشرعية"[1].

وفي صلاحية المحكمة المدنية في الرجوع عن الوقف الذري المحض انظر: قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز قرار رقم (٤٠) تاريخ ١٥ آذار ١٩٥٨:

"بما أن مسح العقار وقيده في سجل الملكية إنما أيد صفة الوقف الذري المعطاة له بموجب حجة الوقف، وهو تثبيت وتأكيد لشروط الواقف الواردة في هذه الحجة على ذلك، فإن هذا القيد لا يشكل مانعاً لسماع الدعوى في الرجوع عن الوقف.

وبما أن محكمة الاستئناف استناداً إلى نصوص حجة الوقف وقيود السجل العقاري اعتبرت الوقف ذرياً صرفاً يجوز الرجوع عنه عملاً بأحكام المادة (٧) من قانون الوقف الذري.

وبما أن الشرع والاجتهاد يجيزان الرجوع عن الوقف الذري برغم الشرط الوارد في صك الوقف بعدم الرجوع عنه تبعاً لمذهب أبي حنيفة المطبق بهذا الصدد.

(١) انظر: مجموعة أحمد الجندي - وقف قرار نقض مصري ١٥٢١.

وبما أن حق الرجوع عن الوقف، وإن كان شخصياً إلا أن الورثة متى سبق للواقف أن أقام الدعوى بالرجوع أن يتابعوا هذه الدعوى عملاً بالحق الإرثي المنتقل إليهم ".

فصل

إنشاء الوقف وشروطه وفقاً للقانون المصري رقم ٤٨ عام ١٩٤٦

إن القانون المصري رقم ٤٦/٤٨ يشكل الأساس التنظيمي والفقهي الذي اعتمده المشرع اللبناني في قانون الوقف الذري الصادر بتاريخ ١٠ آذار ١٩٤٧ مع بعض الفروق التي سنشير إليها في إطار إنهاء الوقف وتصفيته، وهذا يعود إلى أن قانون الوقف الذري اللبناني لم يتعرض لأحكام الوقف الخيري الذي ظل من اختصاص المحكمة الشرعية والمؤسسة الوقفية التي تطبق أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، في حين أن القانون المصري اعتمد على مختلف المصادر الفقهية في إطار الوقف الخيري.

لذلك نرى من المفيد التوقف عند أحكام المواد ١-٥ من القانون رقم ٤٨ عام ١٩٤٦. وقد نصت المادة الأولى منه على ما يلي:

"لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى أحد المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المملكة".

هذه المادة من قانون الوقف في مصر تنسجم مع السياسة العامة للقيود التي وضعها التشريع الوضعي، وبالخصوص ما يتعلق منها بعلنية القيود العقارية، وفي هذا الخصوص، فإن إنشاء واقعة الوقف من الوجهة

الشرعية، كما أوضحنا في الفصل السابق، تتم بمجرد عبارة الوقف. وإن القضاء الشرعي منذ العصر العثماني قد شاء ولاعتبارات تتعلق بالتقيد بالمذهب الحنفي، وجمعاً منه بصورة تركيبية للاختلاف بين رأي الإمام وصاحبه، أن تنشأ فكرة الدعوى الوهمية، لكن إنشاء الوقف في القانون المصري انطلق من اعتبار مختلف يتصل بأمرين أساسيين:

الأمر الأول: شكلية إنشاء الوقف عبر الإشهاد عليه أمام المحاكم الشرعية التي ألغيت فيما بعد.

الأمر الثاني: إن المحكمة المختصة هي المحكمة التي بدائرتها العقار المزمع إنشاء الوقف فيه أو المال المودع في خزانة المحكمة.

والإشهاد على أمر هو طلب الشهادة عليه ممن شهد وقوعه، وهو في هذا المعنى القانوني إنشاء التصرف، وهو بذلك عقد رسمي، ويختلف عن العقود العرفية التي تقوم المحاكم الشرعية بالتصديق على التوقيع عليها.

ولا يتوقف وجود الإشهاد القانوني على الشهود، وإنما يحتاج إلى الشهود للتعريف عمن يتقدم لتنظم الإشهاد المعبر عن تصرفه.

وتأسيساً على شكلية إنشاء عقد الوقف إذا قام الواقف بإنشاء وقفه أو رجع عنه أو غير مصارفه أو شروطه، ولم يشهد على إنشاء تصرفه الإشهاد الذي يتطلبه القانون كان التصرف غير صحيح، وإن لحقه الإشهاد بعد ذلك. إذ يصبح حينئذ إشهاداً لا صلة له بما صدر عن الواقف؛ إذ الإشهاد اللاحق لا يصحح ما سبقه لأنه صدر غير صحيح وغير الصحيح لا ينقلب صحيحاً[١].

---

(١) راجع: محاضرات في الوقف، الشيخ محمد الفاضل لطلاب التخصص في القضاء الشرعي جامع الأزهر الشريف.

إجراءات الإشهاد طبقاً للقانون المصري:

تنص المواد (٢-٣) على إجراءات الإشهاد على الأصول التالية:

١- أن يتم الإشهاد أمام رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التي بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها ملكية.

٢- أن يضبط الإشهاد بدفتر المحكمة التي سمح بها، فإذا صدر الإشهاد لدى من له الحق في سماعه ولم يضبط لسبب من الأسباب لكون من سمعه فجأة ترك العمل قبل ضبطه، كان التصرف غير صحيح.

٣- أن يكون التصرف ممن يملكه.

التصرفات التي يجب الإشهاد عليها:

١- الوقف؛ وتطلق كلمة الوقف على المؤبد والأهلي والخيري والمشترك، لكنه لا يشمل المسجد؛ لأن هذا القانون قد أخذت أحكامه من المذاهب الإسلامية، وإن فقهاء المسلمين، وإن اختلفوا في جواز الرجوع عن الوقف فإنهم اتفقوا جميعاً على صحة وقف المسجد ولزومه متى استكمل شرائطه. ومصادر قوانين الوقف هي الشريعة الإسلامية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن نص المادة الأولى من القانون المصري رقم ٤٨-١٩٤٦:

"لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه إلا إذا صدر به إشهاد، فذلك يعني ما كان للوقف من ريع يصرف على جهات خير حددها الواقف".

فالمشرع هنا إذن يتكلم على وقف له مصرف أي ريع، وله جهة يصرف عليها هذا الريع. فكلمة الوقف هنا خاصة بالوقف الذي له ريع

فلا يشمل المسجد إذن؛ لأن المسجد هو الجهة الخيرية التي يصرف عليها، ومن ثم لا ريع له إذ هو مكان للعبادة فقط، فضلاً عن أن الريع الوقفي المخصص للمسجد هو تابع لأصل الوقف، وهو جهة الوقف.

٢- التغيير في مصارف الوقف وشروطه؛ أي الإخراج والإدخال وسواه كما شرحنا.

٣- الاستبدال؛ وهو شامل لبيع الموقوف بالنقد والشراء بمال البدل لتكون موقوفة، وللمقايضة على العين الموقوفة بأخرى. ويستثنى من ذلك الاستبدال بواسطة المحكمة؛ إذ قرار المحكمة يعني الإشهاد.

٤- الرجوع عن الوقف.

إن المحكمة التي تسمع الإشهاد على الوقف هي التي تسمع الرجوع عنه في الوقف الذري طبقاً للمادة (٧) من قانون الوقف الذري، هذا يجب العمل عليه في لبنان قياساً على القانون المصري، فالمحكمة الشرعية هي المختصة بالرجوع عن الوقف قبل قيده في السجل العقاري.

وهكذا نرى أن فكرة الرجوع عن الوقف استمدها القانون اللبناني من القانون المصري رقم ٤٨-١٩٤٦ المادة الخامسة منه التي نصت على ما يلي:

"وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً، ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتاً أو مؤبداً، وإذا أطلق كان مؤبداً. أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ولا يجوز على أكثر من طبقتين".

ويستخلص من هذه المادة أنواع ثلاثة من الوقف:

أ- نوع يجب تأبيده.

ب- ونوع يجوز تأبيده وتأقيته.

ج- ونوع يجب تأقيته.

أ- النوع الذي يجب تأبيده:

هو وقف المسجد وما وقف على المسجد، لا فرق في وقف المسجد بين أن يكون المسجد أعد لتقام صلاة الجمعة فيه أو أعد لتقام فيه صلاة الجماعة ولا تقام فيه صلاة الجمعة.

والتأبيد بذكر الأبد صراحة، أو بذكر ما يدل عليه؛ كقوله: جعلت هذا المكان مسجداً؛ لأن المسجد قربة لا تنقطع.

ومن التأبيد أيضاً أن يأذن للناس بالصلاة في مكان، إذا انضم إلى هذا الأذان ما يدل على إرادته جعله مسجداً؛ إذ المعيار هو النية، فإذا سمح للناس بالصلاة في مكان ولمدة محددة لم يكن ذلك مسجداً، وهو يورث عنه كما سوف نوضح في فصل وقف المسجد.

ب- النوع الذي يجوز تأبيده وتأقيته:

هو الوقف على الخيرات والمساكين وبناء المستشفيات والإنفاق عليها وإنشاء دور العلم.

فالواقف وفقاً للقانون المصري مطلق الإرادة إن شاء أبّد أو شاء أقّت، وإن أقت بالطبقات كان له أن يؤقت بطبقة أو طبقتين أو أكثر، أي ضمن مفهوم التأقيت عموماً.

وبكل حال فالوقف على الخيرات يعني التأبيد أساساً ومن ثم فإن تحديد المدة يكون خلاف الأصل، ويفسر النص لمصلحة التأبيد عند الغموض.

ج- نوع الوقف الذي يجب تأقيته:

وهو الوقف الذي لا يكون على سبيل القربة والصدقة، ومعياره الأساسي أن يقف على أولاده وذريته، دون أن يجعل لمناط الاستحقاق

وضعاً يدخله في الوقف على وجوه الخير، أما إذا وضع مناطاً لاستحقاقه وقفاً يدخله في وجه من وجوه الخير، كأن يجعل وقفه على الفقراء من ذريته أو من أقاربه، فالوقف يكون على وجه من وجوه هذا الخير.

قسمة الوقف بين المستحقين في القانون اللبناني

نصت المادة **١٧-٢٠** من قانون الوقف الذري على جواز قسمة الوقف الذري والوقف المشترك قسمة لازمة. وهذا المبدأ نص عليه القانون خلافاً للقواعد الفقهية المعتمدة في الفقه الحنفي والتي تميز قسمة الوقف على سبيل المهايأة بين المتولين والمستحقين. إنما هذه القسمة هي قسمة إدارة غير لازمة.

وهذا المبدأ مستمد من المواد **٤٠-٤١-٤٢-٤٣**- من القانون رقم **١٩٤٦/٤٨** وقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون المصري:

"إن التشريع القائم لا يجيز قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة، وقد كثرت الشكوى من ذلك، فالموقوف عليهم يحسون بمرارة ما يقع عليهم من حيف النظار وجورهم، ويرون أنهم ممنونون من إدارة أموالهم وهم أحق برعايتها والمحافظة عليها".

وتعد قسمة الوقف هنا قسمة تولية وإدارة وليست قسمة ملك، وإن كانت تطبق عليها أحكام قسمة الملك الشائع من الوجهة العقارية، وكذلك أناط القانون أعمال القسمة هذه بالقضاء المدني وفقاً للمادة **(٢٨)** من قانون الوقف التي تنص: تتبع في إجراءات القسمة أحكام قانون تقسيم الأموال غير المنقولة.

والقانون اللبناني في المادة **(١٧)** أجاز قسمة الوقف الذري المحض متى كان قابلاً للقسمة ولم يكن في ذلك ضرر ظاهر محقق. ويجوز

للمتولي على الحصة الخيرية طلب القسمة كأحد المستحقين. ثم عددت المواد التالية أنواع الحالات التي يجب اعتمادها في أعمال القسمة.

فنصت المادة (٢٠) من قانون الوقف الذري على أنه إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم المعينة، وطلب القسمة، أفرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها وفقاً للمادة (١٩) التي شرحناها تفصيلاً وذلك على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية.

أما المواد**٢١**و**٢٢**و**٢٣**و**٢٤**و**٢٥** فهي مواد تتعلق بالاستبدال الجبري للعقارات الوقفية التي عليها حقوق تصرفية للغير بالإجارتين والإجارة الطويلة مما سنفرغ له فصلاً خاصاً.

أما قسمة الوقف الذري المحض والوقف المشترك عقارياً فقد حفظت المادة (٢٦) عمليات قسمة عقارات الأوقاف الذرية التي تمت وفقاً للشرائع والقوانين والأحكام النافذة، وعدتها قسمة نهائية. وتبعاً لذلك. فإنه لا تقبل جميع الدعاوى التي رفعت قبل هذا القانون، وهذه الإشارة هامة في هذا الخصوص؛ لأن المستحق الذي نشأ حقه بعد القسمة لا يعد صاحب صفة في الطعن بعمليات القسمة.

والمقصود هنا حق المستحق كموقوف عليه بوصفه من أهل الاستحقاق، وليس حقه في الريع، ففي الحالة الأولى يكون حق المستحق في الوقف مستمداً من نظام الوقف وشروطه، أما حق المستحق في الريع فهو حق تملك مباشر للريع فقط عند ظهوره استناداً لحقه المبدئي المستمد من نظام الوقف.

فالقانون فرق بين الوضعين، ثم جمع بينهما في الوضع الأول باعتباره من المستحقين وفق صك الوقفية، وفي الوضع الثاني في الاستحقاق في الريع بعد بروزه صافياً من خلال إدارة المتولي.

فالقانون أعطى للمستحق الوحيد وفق صك الوقف حق التولية على حصته التي تنشأ من الريع الصافي، ومن هنا فهو يستقل بالحصة المقسومة من العقار بهذه الصفات إلى أن يتم تصفية الوقف نهائياً وفقاً لأحكام المادة **(٣٢)** من القانون. وقد أجاز القانون في المادة **(٢٧)** عند تقسيم الوقف إفراز ما يقابل ١٥٪ لقاء جهة البر المشروطة في الوقف.

فالمادة **(٢٦)** عدت القسمة القضائية السابقة على هذا القانون سارية المفعول.

وإذ لا يتصور أن تكون هذه القسمة لدى مرجع آخر غير القضاء الشرعي الذي يطبق في لبنان المذهب الحنفي، وهو لا يجيز قسمة الاختصاص من الوجهة الشرعية، فإن القانون يكون قد أعطى لهذا النوع من القسمة حصانة عملية، وذلك حينما نص على أنه لا تقبل الدعاوى ضد عمليات القسمة التي تمت وفقاً للشرائع والقوانين والأحكام النافذة قبل صدور هذا القانون.

ولأن قانون الوقف الذري هو قانون عام، لذلك حصر الاعتراض على القسمة العقارية السابقة على هذا القانون بالمستحقين الثابت استحقاقهم في أثناء عمليات القسمة. أما المستحقون الذين نشأ استحقاقهم بعد عمليات القسمة، فإن القانون قد منع سماع دعوى الاعتراض على القسمة.

وهنا يثور التساؤل حول المحكمة التي يرفع إليها الاعتراض، ذلك أن القانون لم يشر إلى هذه المحكمة لكن ورد في تقرير لجنة الإدارة والعدل ما يلي :

"أصلح المشروع نظام الوقف الحالي في الأمور الآتية :

أنه أجاز قسمة الوقف بين المستحقين قسمة نهائية لازمة، وأقام كل

مستحق متولياً على نصيبه، بحيث ينتقل هذا النصيب في ذريته، وبذلك ينحل كثير من المشاكل القائمة بين المتولين والمستحقين، ويصبح كل مستحق حراً في استقلال نصيبه على الوجه الذي مصلحته فيه، وأوجب اتباع قانون تقسيم الأموال غير المنقولة في إجراءات القسمة (المواد ١٧-٣٠). ومن المعلوم أن التشريع القائم لا يجيز قسمة العقارات الموقوفة قسمة جبر، بل قسمة حفظ وعمران، بمعنى أنه يجوز لكل مستحق في كل وقف العدول عنها.

وقسمة العقارات الموقوفة قسمة دائمة مأخوذة من مذهب الحنابلة، وعندهم تعتبر العقارات الموقوفة ملكاً للموقوف عليه، وليست ملكاً للواقف".

من الواضح أن تطبيق قانون قسمة الأموال غير المنقولة يجعل المحكمة الصالحة هي المحكمة المدنية.

وقد جاء في تقرير لجنة الإدارة والعدل أن المحكمة الشرعية هي الصالحة أساساً لإجراء القسمة، لكن اللجنة رأت أن تتم القسمة وفقاً لمبادئ القانون العام، وذلك بالرجوع إلى قانون تقسيم الأموال غير المنقولة؛ لأن المادة الأولى من هذا القانون قد شملت أحكامها الأراضي الأميرية والموقوفة والمستغلات والمستحقات الوقفية والأراضي الملك، لذا اكتفت المادة (٢٩) بالإشارة إلى المحكمة الصالحة.

في مدى صلاحية المحكمة الشرعية

يتضح من تقرير لجنة العدل النيابية ومن أحكام المادة (٢٩) من قانون الوقف الذري اللبناني أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى المحكمة الصالحة في الوقف الذي نص صراحة من حيث المبدأ على أن المحكمة الصالحة هي المحكمة الشرعية، ولذلك، ومن أجل أن تكون قسمة الأموال غير

المنقولة في الوقف الذري المشترك مع سائر الأموال الأخرى، فقد أخرج المحكمة الشرعية من الوجهة العملية من مفهوم المحكمة الصالحة الواردة في المادة (٢٩).

وهنا يثور التساؤل حول الفقرة (١٤) من المادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية التي تنص على ما يلي: "الوقف، حكمه، لزومه، صحته، شروطه، استحقاق قسمته قسمة حفظ وعمران".

فهل معنى ذلك أن قانون الأوقاف الذرية الصادر في **١٠** آذار **١٩٤٧** قد ألغى صلاحية المحكمة الشرعية في النظر في قسمة الوقف قسمة حفظ وعمران؟

الجواب هو: أن قانون الأوقاف الذرية أجاز قسمة الاختصاص، لكنه لم يلغ قسمة الحفظ والعمران بدليل أن قانون تنظيم المحاكم الشرعية قد صدر بعد صدور قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القانون جعل قسمة الاختصاص في الوقف الذري والوقف المشترك بناء للطلب، ولم يلزم بهذا الخصوص إلا العقارات الوقفية التي عليها حقوق تصرفية للغير بالإجارة الطويلة، وفقاً للقرار رقم **٨٠/ ١٩٢٦**، بحيث يجب على مالكي حق القرار ورئيس دائرة الأوقاف والمتولي تصفية رقبة الوقف ليصبح صاحب حق التصرف مالكاً بصورة نهائية.

فالمحكمة الشرعية لا يزال اختصاصها قائماً وفق المعيار الذي حددته محكمة التمييز في التفريق بين عقد الوقف وحكمه ولزومه وتعيين الولي في الوقف الذري وتختص به المحكمة الشرعية، أما المحاكم المدنية فتختص بالعقار قسمة ونزاعاً حوله.

وفي ضوء ذلك فاختصاص المحكمة الشرعية بقضايا قسمة الوقف قسمة حفظ وعمران اختصاص مطلق في الوقف الذري، والوقف الخيري

حين يكون مقسماً بين عدة جهات خيرية تسهيلاً لإدارته، في حين أن اختصاص المحاكم المدنية في قسمة الاختصاص مقيد كما تنص المادة (١٧) من قانون الوقف الذري، وتختص حين تتوافر شروط قابلية العقار للقسمة وانتفاء الضرر الظاهر المحقق.

وبكل حال فإن القسمة التي تتولاها المحاكم المدنية لا تنفي عن العقار صفة الوقف ومدى كفاءة المتولي الذي أصبح متولياً على حصته أو حصة مجموعته في الوقف، إذ نصت المادة (٣١) من قانون الوقف الذري على صلاحية المحكمة الشرعية باتخاذ قرار بعزل المتولي إذا رأت في بقائه ضرراً بالوقف وذلك أثناء النظر في دعوى متعلقة بالوقف.

* في وجوب توقف القاضي المدني في السير بدعوى القسمة عند النزاع حول أصل الوقف والاستحقاق فيه ومقداره:

يتضح من الأسباب الموجبة في تقرير لجنة الإدارة والعدل النيابية أن اللجنة عدت المحكمة الشرعية هي المختصة أصلاً بقسمة الوقف قسمة اختصاص؛ نظراً لأن فرقاء القسمة من المستحقين يستمدون حقهم من صك الوقف وشروط الواقف في الاستحقاق، فالحق هنا حق في الاستحقاق ولا يصبح الريع المستحق ملكاً لصاحبه إلا عند توزيع الريع. لذا فهذه الأمور ترتبط بصك الوقف الذي يرجع لاختصاص القاضي الشرعي أساساً، ويصبح اختصاص المحكمة المدنية بقسمة الوقف العقاري في حدود قسمة العقار الوقفي عقارياً في حدود التولية على الحصة في الاستحقاق، بحيث يصبح المستحق متولياً على حصته. في حين أنه في قسمة المهايأة فالقسمة قسمة انتفاع يرتبط بحدود الانتفاع شرعاً، وهذه تتصل مباشرة بصلاحية القضاء الشرعي طبقاً للفقرة (١٤) من المادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء الشرعي.

ومن هنا فالقانون عدّ المحكمة المدنية مختصة بقسمة العقار عقارياً، ولا تستطيع أن تفصل في مدى حصة الفريق المستحق في دعوى القسمة؛ لأن ذلك يرتبط بمفهوم الوقف المتعلق بالأحوال الشخصية للواقف، وهذا ما تؤكده المادة (٣٠) من القانون التي توجب على المحكمة الشرعية أن تخرج متولي الوقف غير المستحق وتقيم غيره من المستحقين.

المبحث الرابع
انتهاء الوقف بسبب تخريب العقار
وضآلة الحصص

انتهاء الوقف بانتهاء الطبقة والطبقتين وفقاً لقانون ١٠ آذار ١٩٤٧

نصت المادة (١٠) من قانون الوقف الذري:

"ينتهي الوقف الذري بانتهاء الطبقة أو الطبقتين ويرجع الوقف إلى ملكية الواقف، إن كان حياً، وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأصول، إن كان ميتاً".

كما نصت المادة (١١):

"إذا لم يترك الواقف ورثة عاد الوقف إلى إدارة الأوقاف العامة، إذا لم يشترط الواقف جهة بر مؤبدة".

وهذه المادة مأخوذة من المادة من رقم (٤٨) لسنة **١٩٤٧** المصري التي تنص على ما يلي:

"إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوي الحصص الواجبة طبقاً للمادة (**٢٤**) أو في بعضه، أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً فإن لم يكن؛ صار ملكاً للمستحقين أو لذرية الطبقة

الأولى أو الثانية حسب الأحوال، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته، وإلا كان للخزانة العامة".

فقانون ١٠ آذار **١٩٤٧** فرّق في هذا الإطار ما بين الوقف الذري الذي نشأ بموجب القانون الجديد والوقف الذري المحض الذي نشأ طبقاً لأحكام الشريعة والفقه الحنفي كما أشرنا.

فبخصوص الوقف الذري الذي نشأ طبقاً لأحكام قانون ١٠ آذار حدد القانون كيفية انتهاء الوقف بانتهاء الطبقتين أو مرور ستين عاماً فأشار إلى أن العقار الموقوف يعود إلى الواقف إن كان حياً وإلى ورثته من الطبقة الأولى والثانية وفقاً للأصول، وإذا لم يترك ورثة أصبح الموقوف المنتهي يعود بالنسبة إلى المسلمين إلى دائرة الأوقاف الإسلامية، وبالنسبة إلى غير المسلمين إلى المراجع المعنية بالتركة التي لا وارث لها، إذا لم يشترط الواقف جهة برّ مؤبدة.

وهذا الانتهاء يختلف عن انتهاء الوقف الذري المحض طبقاً لأحكام المادتين **٣٢**و**٣٣** من قانون الوقف الذري المحض الذي نشأ قبل قانون الوقف الذري، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على ما يلي:

المادة **٣٢**- إذا تخربت عقارات الوقف ولا يمكن عمارة التخريب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً من الغلة غير ضئيل، انتهى الوقف.

المادة **٣٣**- يعد الوقف منتهياً إذا أصبح ما يأخذه المستحقون من الغلة ضئيلاً، ويصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً لمستحقه أو للواقف إن كان حياً.

والفرق بين انتهاء الوقف الذري وفقاً لقانون ١٠ آذار **٤٧** وانتهاء الوقف الذري المحض القائم عبر أحكام الشريعة الإسلامية، أن الأول

ينتهي لافتقاد موضوعه، إما لمرور ستين عاماً على الوقف أو لانتهاء طبقتين من المستحقين، ومن ثم يعود العقار إلى أهله كملك للواقف أو لذريته لطبقة أو طبقتين أو إلى دائرة الأوقاف.

أما انتهاء الوقف الذري المحض بمقتضى المادتين **٣٢ -٣٣** فإنه ينتهي لانتهاء العقار موضوع الوقف من تقديم الريع المطلوب لتوزيعه على المستحقين، وهذا يعد من قبيل استهلاك رأس المال المخصص من الواقف للذرية وفقاً لشرط الواقف، وقد عدّ المشرع أن هذا الاستهلاك الناشئ عن استثمار الوقف لمصلحة الذرية لا يمكن أن يزيد على **٨٥٪** من أصل الوقف، وتبقى **١٥٪** للجانب الخيري الذي لا يصح الوقف إلا به.

فالذي انتهى هو الجانب الذري، ويبقى الجانب الخيري الذي يمثل مآل الوقف، وهذه الأحكام - كما أشرنا - مقتبسة من القانون المصري رقم **٤٨/ ١٩٤٦** المادة (١٨)، وقد نصت على ما يلي:

"إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم يكن عبارة عمارة التخريب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ولا بغيرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً انتهى الوقف فيه كما ينتهي الوقف في نصيب أي مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً".

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون:

"وقد عني المشرع بعلاج هاتين الحالتين التي كثرت الشكوى منها وأخذ بانتهاء الوقف فيها...".

ومتى أصدرت المحكمة قرارها بالانتهاء صارت العين التي انتهى

الوقف فيها ملكاً للواقف إن كان حياً، فإن لم يكن حياً إذ ذاك صارت ملكاً لمستحق الغلة حين الحكم بالانتهاء[١].

وملك الواقف أو ورثته يوم وفاته لما انتهى وقفه وقفاً مؤقتاً مذهب الإمام أبي حنيفة نفسه الذي يرى الموقف لا يزول عنه ملك الواقف ويرثه عنه بعد موته... إلخ.

وفي القانون اللبناني اقتبس من القانون المصري هذا المبدأ، فإن المواد **٣٢-٣٥** من قانون الوقف الذري تتحدث عن أحكام التصفية الشاملة لكل من الوقف الذري المحض وفقاً للشريعة الإسلامية والوقف الذري وفقاً لأحكام القانون الجديد.

فالوقف ينتهي حكماً؛ سواء كان وقفاً مؤقتاً وفقاً لأحكام قانون **١٠** آذار **١٩٤٧**، ومؤبداً وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في الأوقاف القديمة إذا تخربت عقارات الوقف، ولا يمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة بقطع النظر عن انتهاء الوقف المؤقت لطبقة أو طبقتين أو كان مؤبداً.

والانتهاء بسبب تخريب العقار في الوقف المؤقت هو انتهاء استحقاق المستحقين في العقار، ومن ثم مجرد تقريب موعد انتهائه الحكمي، ومن هنا يصبح لمجرد صدور قرار بانتهاء الوقف يعود العقار إلى أصله كملك، ويصبح ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته، "فإذا انتهى الوقف ولم يكن أحد من ذرية الواقف بسبب انقراضهم يعود الوقف إلى دائرة الأوقاف المحلية الخيرية".

أما انتهاء الوقف بسبب تخريب العقار في الوقف الذري المحض، فإن المادة **(٢٧)** حفظت عند تقسيم الوقف المحض ما يقابل خمسة عشر

---

(١) المادة (١٨).

في المئة لقاء جهة البر المشروطة في الوقف والتي لولاها لما صح الوقف.

ففي هذه الحالة تنطبق عليه أحكام المادة (**٣٤**) حيث يتقدم أحد المستحقين بتصفية حصص المستحقين في الوقف والتكييف الشرعي والقانوني لحق المستحقين بتملك عين العقار الوقفي بنسبة **٨٥٪** منه هو مقابل تملك حصتهم في الريع، أما نسبة **١٥٪** فهي الجانب الخيري الذي يمثل إرادة الواقف في تأبيد عقاره بحيث ينتهي لمقاصد خيرية.

وهذا التفسير يزيل الالتباس في نص المادة (**٣٣**) في القانون اللبناني المنقولة عن القانون المصري المادة ١٧، ذلك أن القانون المصري أجاز تأقيت الوقف الذري والخيري، ولذلك لم يأخذ برأي الصاحبين في تأبيد الوقف الذري، وبذلك أجاز للمستحقين في الوقف الذري المحض تملك عين العقار، أخذاً بقول بعض المذاهب التي تقول بأن الاستحقاق في النهاية هو تملك المستحقين للعقار.

تمليك المستحقين ٨٥٪ من عقار الوقف الذري والحصة الخيرية البالغة ١٥٪ من الوقف الذري وأحكام تسليمها إلى دائرة الأوقاف

إن المادة (٣٤) من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ قد أحالت على أحكام المادة (٢٧) من القانون نفسه كيفية حساب ١٥٪ من أسهم العقار أو العقارات في الوقف الذري المصفاة بقرار من المحكمة المدنية وفقاً للمادة (٣٣) وقد راعت المآل الخيري للوقف الذري الذي لا يصح الوقف الذري إلا باعتباره، وذلك وفقاً للمذهب الحنفي الذي أنشئت العقارات الوقفية القديمة طبقاً لقواعده، ومن هنا فإن تصفية الوقف الذري وتمليك ٨٥٪ منه للمستحقين لا يعني قيام شراكة ملك بين الحصة الخيرية البالغة ١٥٪ وحقوق المستحقين البالغة ٨٥٪ يجب بيعها لدى دائرة الأجراء؛ لأن تصفية العقار الوقفي وبيعه بالمزاد العلني ليس المقصود في قانون الوقف الذري، فالقانون تحدث عن تمليك المستحقين للعقار وفقاً للمادة (٣٣) ولم يتحدث عن تصفيته نقداً، وإلى هذا أشار التعميم رقم (١٧) الصادر عن وزير العدلية رئيس مجلس الوزراء رياض الصلح المبلغ إلى دائرة الأوقاف الإسلامية بالكتاب المؤرخ في ٢١ أيار ١٩٤٩ تحت عنوان:

تعميم ١٧ يتعلق بإنهاء الوقف الذري[1].

---

(١) نص التعميم:
"يفهم من مجمل أحكام القانون الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ أنه يمكن أخذ الحصة الخيرية إما عيناً وإما نقداً حسب مقتضيات الحال، فاستيفاء هذه الحصة نقداً يحقق في بعض الأحيان الغاية التي يرمي إليها الشارع، خصوصاً عندما تكون عقارات الوقف ذات قيمة قليلة وريع ضئيل.
=

ويبنى على هذه التعليمات التفسيرية لقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ أن محكمة التصفية تقوم بتمليك المستحقين بما فيها حفظ نسبة ١٥٪ للوقف عيناً؛

= ولما كان الوقف يصبح ملكاً للمستحقين ويوزع بينهم حسب استحقاقهم كما تعينه المحكمة الشرعية أو المحكمة الخاصة للأوقاف الذرية بالنظر إلى الطائفة التي ينتمي إليها الواقف.

ولما كان الحكم بإنهاء الوقف لا يعني تصفية العقارات الموقوفة باعتبارها شركة بين مستحقين والجهة الخيرية ووجوب بيعها بمعرفة دائرة الأجراء؛ إذ إن القانون لو قصد التصفية الفعلية لكان أشار إليها وأثبت قواعدها وإجراءاتها.

ولما كان تنفيذ حكم الإنهاء يقع على وجهين:

الوجه الأول: استيفاء الحصة الخيرية نقداً:

يتفق ممثل الجهة الخيرية (دائرة الأوقاف الإسلامية) أو المحكمة الخاصة للأوقاف الذرية للطوائف (المسيحية والإسرائيلية) مع المستحقين أو مع أحدهم على استيفاء الحصة الخيرية نقداً بعد تحديد مقدارها بمعرفة أهل الخبرة، فإذا دفعها المستحقون ينفذ الحكم ويجري قيد العقار في السجل العقاري ملكاً مشتركاً على الشيوع بين المستحقين بالنسبة لقدر استحقاقهم بمعدل ٨٥٪ وفقاً لاستحقاقهم و١٥٪ تضاف إلى نصيب من دفع الحصة الخيرية.

وفي مطلق الأحوال لا بد من إثبات دفع الحصة الخيرية بإشعار من دائرة الأوقاف أو من المحكمة الخاصة للأوقاف الذرية، ويربط هذا الإشعار بطلب التنفيذ.

الوجه الثاني: بقاء الحصة الخيرية عيناً:

إذا تعذر الاتفاق بين المستحقين وممثل الجهة الخيرية على استيفاء الحصة الخيرية نقداً، أو إذا فضل حفظها عيناً، تنفذ دائرة الأجراء الحكم باعتبار العقار ملكاً شائعاً، وذلك بقيد ١٥٪ على اسم الجهة الخيرية في وقف فلان، ويقيد الباقي على أسماء المستحقين بالنسبة لمقدار حصصهم في الاستحقاق.

وبعد أن يتم التنفيذ في السجل العقاري يجوز لكل من الشركاء طلب القسمة وفقاً للقانون العام للأموال غير المنقولة.

وعليه فإننا نلفت نظر المحاكم ودوائر الأجراء إلى هذه الملاحظة للعمل بموجبها بكلّ دقة.

بيروت في ٢٠ أيار ١٩٤٩ رئيس مجلس الوزراء وزير العدلية

رياض الصلح.

لأن الحصة الخيرية هي أصل العقار الوقفي باعتبارها استحقاق المآل، ومن ثم تملك مع المستحقين على الشيوع، وفي ضوء ذلك، ومن أجل تحرير العقار المصفى كاملاً من حقوق الوقف المحفوظ بنسبة ١٥٪ فقد فتحت التعليمات التفسيرية الباب للتفاوض بين المستحقين أو أحدهم، وممثل الجهة الخيرية دائرة الأوقاف الإسلامية أو المحكمة الخاصة للطوائف غير الإسلامية على تحديد قيمة الحصة بعد تحديد مقدارها بمعرفة أهل الخبرة.

وفي ضوء ذلك يمكن لدائرة الأوقاف وفق أحكام المرسوم رقم ١٨/ ٥٥ والأنظمة المرعية الإجراء اعتماد التخمين لتحويل الحصة العينية نقداً قبل تنفيذ الحكم لدى دائرة الأجراء، فإذا لم يتم الاتفاق على تخمين القيمة وجب تنفيذ حكم التصفية على الصحيفة العقارية أولاً ملكاً شائعاً بين الحصة الخيرية والمستحقين، وتطبق في هذه الحالة أحكام قسمة الأملاك العقارية الشائعة، واستناداً إلى هذه الإجراءات نرى أن التفاوض مع الدوائر الوقفية لتحديد القيمة لا يخضع لأصل قواعد الاستبدال من حيث الإذن الشرعي؛ لأن قسمة الملك الشائع لها أحكامها الخاصة المنصوص عليها في القانون المدني[(١)].

---

(١) انظر: قرار محكمة النقض، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢٦/ ٤/ ١٩٨٩ باز ٨٩-٩٠ ص١٥٥ حيث قالت:

وبما أن الوقف في هاتين الحالتين يعتبر منتهياً، وتقرر المادة (٣٣) من القانون المذكور: " أنه يصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً لمستحقه أو للواقف إن كان حياً... ".

وأضاف قرار النقض: "وبما أن المادة (٣٣) المذكورة بحال انتهاء الوقف للتخريب أو لضآلة الريع، وطلب أحد المستحقين الموجودين هذا الإنهاء، تقضي:

١- إذا كان الواقف حياً فإن ملكية الموقوف تعود إليه تمشياً مع الرأي القائل بأن الوقف يبقى ملكاً لواقفه حال حياته...

=

في ضوء ذلك فإن القانون عالج في لبنان كما في مصر بعض النتائج المبنية على فقدان فاعلية العقارات الوقفية بسبب تخريبها، سواء كان ذلك في الوقف الذري المحض الناشئ قبل القانون أو الوقف الذري الناشئ بمقتضى القانون؛ لأنه عمل استثنائي يمس استمرار آلية الوقف وتأثيرها في الثروة العقارية.

فالوقف الذري المحض الذي نشأ طبقاً لرأي الصاحبين في الفقه الحنفي هو وقف مؤبد لما اشتمل عليه من جهة خيرية لا تنقطع، ومن ثم يكون قد خرج عن ملك الواقف طبقاً لقرار القاضي عند إنشاء الوقف وفقاً لرأي الصاحبين، ومن ثم فإن تخريب عقارات الوقف سيؤدي إلى ضآلة الريع الذي يصبح ملكاً للمستحقين عند بروزه.

فحق المستحق في تملك الريع مصدره إرادة الواقف بتاريخ إنشاء الوقف ما دام المستحق موجوداً وإلى جهة برّ لا تنقطع، ومن ثم فإن التعويض عن هذا الحق هو في تملك جزء نسبي من كامل العقار كان الواقف قد خصصه فعلاً بمقتضى صك الوقفية لمن ذكرهم من المستحقين، ومن ثم فملكية المستحق تنشأ بقرار المحكمة باعتبار أن

= ٢- أما إذا لم يكن الواقف حياً عند انتهاء الوقف بسبب التخريب أو الضآلة، فإن ملكية الموقوف لا تنتقل إلى ورثة الواقف كما هو الأمر في حال انتهاء الوقف بانتهاء الطبقة أو الطبقتين (م١٠) وإنما تعود للمستحقين... وقد راعى المشرع مصلحة المستحقين". انتهى قرار محكمة النقض.

ونرى أن قانون الوقف الذري كما هو القانون المصري كلاهما أخذا فعلاً من مختلف المصادر الفقهية، وركبا نتائج تلفيقية بينها بمقتضى قوتهما التشريعية، كما يقول قرار النقض في حيثياته، لكن المنطق التشريعي قد عالج الأحكام المستجدة بعد صدور القانون، ولم يتعرض لأسباب مبدئية لإرادة الواقفين في إنشاء أوقافهم وتحرّي هذه الإرادة المبنية على مبدأ حماية الملكية الفردية بل أوجد نصاً تشريعياً.

ومن هنا فإن المادة (٣٣) تتحدث عن تصفية الوقف الذري القديم.

الواقف لم يعد مالكاً لهذه النسبة من أسهم العقار، ويبقى ١٥٪ وقفاً لاستحقاق الجهة الخيرية التي لا تنقطع، والأمر هنا يختلف عن الوقف المؤقت بزمن أو بطبقة من المستحقين؛ لأن زوال الوقت أو الطبقة أو نفاذ مصدر الاستحقاق بالتخريب؛ يزيل حالة الوقف ويعيد العقار إلى المالك أو ورثته حكماً.

فقول محكمة التمييز في تفسير المادة (٣٣) من قانون الوقف الذري لا يستقيم منطقياً؛ لأن عودة الوقف إلى ملكية الواقف في الوقف الذري المنشأ وفقاً للقانون الجديد، لا علاقة له بأحكام هذه المادة؛ إذ هي ليست منحة من القانون، بل هي عودة إلى أحكام الملكية في كل معانيها الأساسية؛ لأن الوقف حالة عارضة ومؤقتة، والأساس هو تملك الورثة، وهذا ما تفسره المادة (٣٠) من القانون حين تشير إلى انقراض الورثة أو عدم معرفة عناوينهم، إذ يجب في هذه الحالة تسليم العقار إلى دائرة الأوقاف على سبيل الوديعة، حيث تنطبق هنا أحكام المواد **٣٧٢-٣٧٦** من قانون تنظيم القضاء الشرعي، والتي تنتهي إلى تسليم دائرة الأوقاف تركة المتوفى كمبدأ عام حين لا تعرف له ورثة. وهذا لا ينطبق إلا على الوقف المؤقت بمقتضى قانون الوقف الذري خيرياً كان أم ذرياً[1].

---

(١) انظر: الوقف، محمد أبو زهرة، ص ٩٩-١٠٠، في تفسير المادة (١٧) من القانون المصري رقم ٤٦/٤٨ حول ملكية الواقف إذا انتهى الوقف إن كان حياً وإلا فلورثته المستحقين أو لذرية الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال... الخ.
١- الملكية الكاملة للواقف باعتبار أن الرقبة لم تخرج عن ملكه، وهذه نظرة مستحقة.
٢- لكن نجد فيها ما يهدمها بجعل الملكية الكاملة تكون لورثة الطبقة الأخيرة إن لم يكن حياً لا لورثته، وهذا بلا شك لا يتسق إلا على أساس أن الملكية في الأعيان تكون للموقوف عليه الذي هو مذهب الإمام أحمد.
٣- فالمادة على هذا لا تسير على نظرية واحدة بل تلفق تلفيقاً بين نظريتين لا ينتج عنه وحدة فكرية متناسقة متماسكة الأجزاء بحيث تتلاحق وتتساوق في سلسلة =

وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من المرسوم المصري رقم ١٨٠/ ١٩٥٢ القاضي بإلغاء الوقف على غير الخيرات:

"يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبيّن في المادة السابقة ملكاً للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه. فإن لم يكن له حق الرجوع فيه آلت الملكية للمستحقين كل بقدر حصته في الاستحقاق، وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق.

ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر".

إن هذه المادة تؤكد صحة تحليلنا في تفسير المادة (٣٣) من قانون الوقف الذري اللبناني، كما أنها تعني تفسيراً لأحكام المادة (١٧) من القانون رقم ٤٨/ ٤٦ المادة ١٧ منه لجهة الغموض في تحديد من هم أصحاب الملك عند تصفية الوقف.

= منطقية واحدة، والجواب: أن هذا يتفق مع مرامي القانون وهو حفظ الميراث لبعض الورثة؛ وهم ذرية الواقف أو الأبوان أو أحد الزوجين، وما دام قد حفظ لهم حقهم في الميراث بكونه وقفاً يأخذون فيه بالاستحقاق، فإنه يؤول إلى ورثتهم على أساس الملك إذا انتهى الوقف وعودة العين إلى الواقف ما دام حياً، وهذا يتفق مع نظرية المحافظة على ميراثهم، ولأنهم ليس لهم الحق في الميراث ما دام الواقف على قيد الحياة، فإذا مات انتقل إلى ملكية الموقوف عليهم، باعتبار أن المستحقين استحقاقاً واجباً هم الذين حفظ حقهم في الميراث استحقاقاً مادام الوقف قائماً، أما إذا زال الوقف آل إلى ذريتهم، وهنا يجيء النقد من ناحية أخرى وهو أنه كان المنطق يوجب أن ينتقل إلى ورثتهم لا إلى ذريتهم لكي يكون تطبيق حكم الميراث سليماً. فالاضطراب الفكري قائم على أي صورة، وهذا ما يؤدي إليه التلفيق الفقهي في أكثر أحواله، فهو يؤدي إلى ذلك الاضطراب في المقاييس الفقهية. انتهى كلام الإمام أبو زهرة.

فالمرسوم المصري رقم ٥٢/١٨٠ قد أنهى جميع الأوقاف الأهلية عموماً الحديثة أو القديمة، وقد وضع قاعدة واضحة تفسر أحكام القانون رقم ٤٦/٤٨ السابقة عليه، وهذه القاعدة هي التالية:

١- إن الوقف عند انتهائه يصبح العقار الموقوف ملكاً للواقف إن كان حياً إذا كان له حق الرجوع عنه.

٢- إذا لم يكن له حق الرجوع عنه يصبح ملكاً للمستحقين.

ومبنى ذلك كله هو حياة الواقف لا وجود الورثة؛ وذلك للسببين التاليين:

أ- إن انتهاء الوقف بحكم القانون يعيد العقار ملكاً للواقف ما دام له حق الرجوع عنه، ومن ثم فعودة العقار الموقوف للمالك مصدرها إرادة الواقف في أن يكون له حق الرجوع عنه. فالرجوع عنه أو إنهاؤه يعود بالعقار إلى نقطة البداية ليتخذ الواقف قراره في ملكه، فإرادة الواقف في حياته مانعة من الانتقال إلى الورثة.

ب- إذا لم يكن للواقف حق الرجوع في وقفه يصبح الوقف في انتهائه بحكم القانون بانتهاء المدة أو بضآلة الريع للمستحقين وذريتهم، وهذا أيضاً يعود إلى إرادة الواقف التي انتهت علاقته بالعقار الوقفي منذ البداية، وهذا التصرف يخرج العقار الموقوف من عداد تركته، ومن ثم يصبح ملك المستحقين.

وفي ضوء ذلك لا نرى في ذلك تلفيقاً بين النصوص كما أشار الإمام أستاذنا أبو زهرة رحمه الله، وإنما هو مسار مع منطق القانون في أحكامه بقطع النظر عن آراء الفقهاء.

❀ ❀ ❀

الفصل الخامس

استبدال العقار الوقفي وأسسه الشرعية

- المبحث الأول: في فقه الاستبدال.
- المبحث الثاني: في النصوص المتعلقة بالاستبدال عموماً.
- المبحث الثالث: كيفية تقدير حقوق رقبة العقار.
- المبحث الرابع: الحلول التي وضعها القرار رقم (٨٠).
- المبحث الخامس: كيفية تطبيق القرار رقم ٨٠/ ١٩٢٦ المشترك بين لبنان وسورية.

المبحث الأول
في فقه الاستبدال

ينطلق (الاستبدال) في فقه الوقف بوصفه استثناء وليس قاعدة، فالعقار الموقوف لا يجوز بيعه ولا رهنه.

ومن نتائج ذلك يصبح الاستبدال عملاً استثنائياً يُلجأ إليه إذا اقتضى ذلك نفع لمصلحة جهة الوقف وأهدافه.

من هنا اختلف الفقهاء في جواز الاستبدال ما بين مضيق وموسع، بل إن من الفقهاء من كان يمنعه ولم يجزه إلا في أحوال استثنائية، ويمكن لنا أن نستعرض باختصار المذاهب.

- **مذهب الإمام مالك:**

الإمام مالك: يمنع الاستبدال منعاً باتاً في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان مسجداً، وذلك متفق عليه بين الأئمة، وانفرد الإمام أحمد؛ إذ يجوز عنده استبدال مسجد بأرض مسجد.

الحالة الثانية: إذا كان عقاراً ذا غلة فلا يباح بيعه والاستبدال به إلا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام؛ لأن هذه المصلحة عامة

للأمة ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم وسيرهم ودفن موتاهم[١].

ويبدو في الحالة الثانية إذا كان العقار ذا غلة، أما إذا لم يعد ذا منفعة ولا ينتظر أن يأتي بنفع؛ فإن بعض المالكية أجازوا أن يستبدل به عقار إذا كان هذا العقار يحقق الغاية نفسها من الوقف المستبدل به في جانب العمل الخيري والمصالح العامة، ويرون أنه إذا بيع العقار المحبوس للضرورات التي أشرنا إليها، فثمة فرق بين أن يكون العقار المحبوس لمصلحة موقوف عليهم معينين؛ ففي هذه الحالة على السلطة التي استملكت العقار، عليها أن تدفع ثمنه للمستحقين مباشرة الذين يقومون بشراء عقار يحل محل العقار الأول.

أما إذا كان الموقوف على غير معيّن كالفقراء ونزع لمرفق عام، فإنه لا يترتب للوقف تعويض، ولقد جاء في حاشية الشرح الصغير ما نصه: "ما كان حبيساً على مصير غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه؛ أي دفع ثمن فيه؛ لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين".

بمعنى أن الثمن لا يعطى إلا إذا كان له مطالب، والوقف على غير معين لا يوجد له مطالب ليتجدد به الثمن ويكون النظر إلى مقدار الثواب للواقف، ولا شك أن الثواب في هذا النفع أكبر وأجل مما قصده من وقفه.

هذه الأحكام تتعلق بوقف العقار، أما وقف المنقول فإن الاستبدال جائز ومطلوب مخافة هلاك الموقوف، وقد روي عن مالك ﵁: "ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى حتى لا يكون فيه قوي على الغزو يُباع ويُشترى بثمنه ما ينتفع من الخيل فيجعل في سبيل الله".

---

(١) الوقف، أبو زهرة، ص ١٦٢، أشار إلى التاج والإكليل شرح مختصر خليل ٦/ ٤٢.

والأساس في التفرقة بين المنقول والعقار هو رجاء الانتفاع في المستقبل في العقار فشددوا في استبداله، في حين أنه لا رجاء في دوام المنقول.

- مذهب الإمام الشافعي:

التشديد في الاستبدال حتى لا يكون هنالك ضياع للأوقاف، وهو يشبه مذهب المالكية في تشدد أكبر.

- مذهب الإمام أحمد:

جواز الاستبدال وهو حتى في المسجد، وقد روى ابن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها.

فقد جاء في المغني لابن قدامة: "الوقف مؤبد، فإن لم يكن تأبيده على وجهٍ يُخصّصه استبقاءُ الغَرَض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصالُ الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمُودنا على العين مع تَعَطّلِها تضييع للغَرَض"(١).

وإذا بيع الوقف في المذهب الحنبلي عند وجود الضرورة فأي شيء يشترى بالثمن ما يرد على أهل الوقف بغلة جاز، وإن كان من غير جنسه؛ لأن الاعتبار هو للغلة في كثرتها وقلة النفقات، ولكن لا تصرف الغلات إلا إلى المصلحة التي حبست العين الأولى لها.

- مذهب الإمام أبي حنيفة:

وسّع الحنفية الاستبدال في غير المسجد فالاستبدال يتجلى في حالات ثلاث:

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٢، ط دار هجر.

الحالة الأولى - أن يجعل الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف الاستبدال:

وفي هذه الحالة يكون الوقف صحيحاً والشرط صحيحاً عند الصاحبين في بعض الروايات، وروي عن محمد أن الوقف صحيح والشرط باطل.

فقد ذكر الكمال بن الهمام في فتح القدير: لو شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى تكون وقفاً مكانها فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخصاف. وقال محمد: يصح الوقف ويبطل الشرط.

والصحيح في مذهب الحنفية أن الواقف إذا جعل لنفسه أو لغيره حق الاستبدال كان وقفه صحيحاً وشرطه نافذاً؛ لأن ذلك الشرط لا ينافي لزوم الوقف وتأبيده، لأن معيار لزوم الوقف والتأبيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها بل يقومان بعين مُظللة بالغلات المثمرة وهي أساس بنيان الوقف... إذ العبرة في الوقف عين الاستمرار في الصرف على وجوه البر التي عينها الواقف، فما دام ذلك مستمراً، فالوقف مستمر. وشرط الاستبدال لا ينافي هذا، بل في أكثر أحواله يكون لزيادة الغلات[١].

❖ الاستبدال في حال اشتراطه من الواقف:

يجوز ولو كانت العين ذات ريع؛ لأن ذلك تنفيذ للشرط، فلا يشترط في هذه الحال نقص الغلات أو عدمها، إنما ينبغي بكل حال وتحت رقابة القاضي أن يكون الاستبدال في مصلحة الوقف دون النظر في زيادة الغلة أو نقصانها من خلال الاستبدال، فالاستبدال هنا هو أحد شروط الواقف

---

(١) راجع: فتح القدير للكمال بن الهمام.

وليس أحد الشروط العامة لإدارة الوقف التي هي معيار الأب الصالح. بمعنى أن الاستبدال كشرط من شروط الواقف أحد مكونات عقد الوقف فيجب العمل به باعتباره ضمن حدود إرادة الواقف. ورقابة القاضي تتصرف هنا على عملية الاستبدال وليس على مبدأ الاستبدال؛ لأن مبدأ الاستبدال جزء من عقد الوقف.

أما الاستبدال الذي يلجأ إليه لمصلحة حياة الوقف فهو عمل من أعمال الإدارة يخضع بصورة مباشرة لرقابة القاضي باعتباره ضرورة واستثناءً كما سوف نشير حالاً.

الحالة الثانية - في الاستبدال إذا لم يشترط الواقف الاستبدال لنفسه ولا لغيره:

يجوز استبدال العقار الوقفي إذا صار بحال لا يمكن الانتفاع به، وقد قرر الفقهاء في النهاية جواز الاستبدال في حال عدم وجود الغلة، وقد ألحق بهذه الحال صورتان[١]:

١- إذا قام غاصب غصب أرض الوقف بإغراقها بماء البحر حتى أضحت جزءاً من البحر فإنه يجب على القيم أن يضمن الغاصب قضاء أو اتفاقاً قيمة الأرض، وما يشترى بالقيمة يكون وقفاً يقوم مقام المغصوب ولا بد من إذن القاضي عند الشراء.

٢- إذا غصب الوقف غاصب وضاع الدليل، وأراد الغاصب أن يدفع قيمة الأرض فإنه يقبل منه العرض وجوباً. وفي كلتا الحالتين فقبول القيمة لا يحتاج لموافقة القاضي، وإنما الموافقة من القاضي على شراء العقار الموقوف بدلاً عن العقار المغصوب[٢].

---

(١) راجع قدري باشا المادتان (١٣٣-١٣٤) وما يليها.

(٢) راجع: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١٧١.

أما إذا فسخ عقد بيع العقار الموقوف المستبدل عاد العقار وقفاً إذا كان قد فسخ قضاء، ومن ثم يصبح العقار المشترى بدلاً عنه ملكاً خالصاً للمشتري، لكن إذا انفسخ بغير قضاء يصبح العقار الوقفي ملكاً والعقار المشترى وقفاً، والمقصود من ذلك أن القاضي إذا فسخ عقد بيع العقار الموقوف فقد أحاله إلى أساسه كوقف، ولكن إذا انفسخ بغير قضاء يأخذ حكم الاستبدال في صوره كافة ويصبح العقار الموقوف ملكاً للمشتري والمشترى بديلاً عنه وقفاً.

الحالة الثالثة للاستبدال في المذهب - حين يكون للوقف ريع وغلات تفصل عن مؤونته، ولكن يمكن أن يستبدل به ما هو أكثر نفعاً وأكثر غلة، ولا يوجد شرط للواقف يسوغ ذلك

وقد اختلف الفقهاء في هذا، لكن أبا يوسف أجازه؛ لأنه أنفع للواقف، وليس فيه منافاة لمقصده.

أما الكمال بن الهمام[1] فقد اختار منع الاستبدال مستنداً إلى القاعدة الأساسية لمفهوم الاستبدال، وهي: موجب الاستبدال أساساً هو شرط الواقف، وتبقى الضرورة وحدها هي الباعث على الاستبدال عند الحاجة وبصورة استثنائية، ولا ضرورة في الحالة الثالثة حينما يكون للعقار الوقفي ريع.

العقار الموقوف المستبدل

يقرر الفقهاء قاعدة عامة هي أن المال المتحصل من بيع العقار الموقوف يأخذ حكم الوقف، قدري باشا[2]:

---

(١) يراجع: فتح القدير.
(٢) المادتان (١٤٢-١٤٣).

"إذا بيعت العين الموقوفة بيعاً حكمياً بمسوغاته الشرعية للاستبدال بها، فثمنها يكون وقفاً بمنزلة العين الأصلية، فلا يملكه الواقف ولا وارثه ولا يصرف للموقوف عليهم، بل يشترى بها عين تكون وقفاً مكانها.

ولا يصرف مال الاستبدال لعمارة دار أخرى إذا تعدد الواقف، ولو كانت العمارة ضرورية[١].

والمال المتحصل بانتظار شراء العقار البديل يكون وقفاً بمنزلة العين الأصلية، فلا يملكها الواقف ولا تصرف على المستحقين.

وإذا كان للجهة الموقوفة عليها العين المتبقية حكماً وقف آخر محتاج لعمارة ضرورية جاز صرف تلك النقود في عمارتها بإذن القاضي إن اتحد الواقف، وتستوفي بعد ذلك من غلتها لشراء البدل اللازم.

هذه القاعدة اعتمدها أكثر المذاهب، وهو رصد الوفر والغلة لمصلحة ذلك الوقف التزاماً بشرط الواقف الذي ينزل بمنزلة نص الشارع.

وخالف هذه القاعدة ابن تيمية؛ إذ يرى أن زائد الوقف يصرف في المصالح العامة التي هي نظير مصالحه وما يشبهها، كصرفه في مساجد أخرى[٢].

وفي المعيار للونشريسي المالكي[٣] قاعدة أساسية وردت في نوازل ابن سهل هي: "ما هو لله لا بأس أن ينتفع به فيما هو لله "، وقد كان فقهاء قرطبة وقضاتها يبيحون صرف فوائد الأحباس بعضها في بعض، وأضاف بجواز صرف غلة الأحباس بعضها على بعض على وجه

---

(١) تنقيح الحامدية.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٥٨.

(٣) ١٥/ ١٥٠-١٥١.

المسالفة، شرط أن يكون المسلف منه غنياً لا يحتاج إلى ما سلف منه لا حالاً ولا استقبالاً[١].

وقد نقل الفقيه الموريتاني الشيخ بن بيه في كتابه (إعمال المصلحة في الوقف)[٢] عن الزرقاني والبناني في الفقه المالكي أنه لا يجوز إشراك مسجد حديث في غلة مسجد قديم، إذا لم يكن ذلك التشريك من المحبس (الواقف)، ومن فعل ذلك ارتكب منهياً عنه بكتاب الله تعالى. وإن اتسعت الغلة وكثرت لم يجز للناظر استنفادها، ويجب عليه ادخارها ليوم الحاجة إليها، وقد تقلّ الغلة يوماً فلا يكون فيها محمل الحاجة، وهذا المعنى قرره ابن رشد في نوازله وأفتى به " انتهى.

هذا التفصيل بين آراء المذاهب هو وليد الهامش الواسع لمقاصد الواقفين مع الالتزام بوحدة الوقف المؤسسية التي بنى عليها القانون الوضعي مفهوم الشخصية المعنوية، وقد حددها الفقه بمفهوم (الذمة) التي تستقل بها مؤسسة الوقف.

فالفقه المالكي نما في رحاب المغرب والأندلس ورخاء الحضارة، ولذا تعددت فيه معايير المصلحة طبقاً للواقع الاجتماعي والاقتصادي والسلوكي، وهكذا كان الخلاف بين أقوال الفقهاء: "اختلاف مكان وزمان لا اختلاف حجة وبرهان"، كما يقول الفقهاء، بمعنى أن الحجة والبرهان تظل في معيارها الأساسي شرط الواقف في الفهم والدلالة.

وهذا الفهم يستمد معياره كما يرى ابن عابدين من العرف[٣]، وقال في معرض شرحه لكلام المصنف: "شرط الواقف في المفهوم والدلالة"

---

(١) المعيار ٧/ ٤٥.

(٢) ص٣٦.

(٣) ابن عابدين ٣/ ٤١٦.

أن تعبير "المفهوم" في القواعد الأصولية يتعلق بدلالة الأحكام الشرعية، وهذا غير مقصود من الواقف، وبالتالي فتعبير الفهم هو الأصح في دلالة مقاصد الواقف. فالفهم يرتبط بالواقعة وحكمها في الزمان والمكان، ولأن مقاصد الواقف هي الخير المؤدي إلى الثواب يصبح فهم شرط الوقف يرتبط بالواقعة التي يجري عليها الحكم.

ومن هنا يصبح العرف المصاحب لعبارة الواقف هو المفسر لإرادة الواقف، ولا اعتبار لدقة الألفاظ؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه.

وهكذا رعى الفقه - على اختلاف المذاهب - مؤسسة الوقف بما يحقق لكل عصر ومرحلة قوة حضورها في المجتمع بقدر ما يكون المجتمع في مرحلة متقدمة في معيار الحضارة، ومن هنا اختلفت أحكام المتقدمين كالسرخسي في المبسوط عن أحكام المتأخرين من المصنفين باختلاف دورة الحضارة وهي تميل إلى الغروب.

في شروط عملية الاستبدال

اتفق الفقهاء على الشروط التالية:

أولاً: ألا يكون بغبن فاحش وهو ما لا يدخل في تقويم الخبراء لأن الغبن الفاحش تبرع بجزء من الوقف.

ثانياً: ألا يبيعه القيم لمشتر قريب منه لا تقبل شهادته له.

ثالثاً: ألا يبيعه لمن له دين على القيم والمتولي على الوقف.

رابعاً: أن يتحقق أن العين التي اشتريت أكثر خيراً وأبعد عن الضرر من العين التي بيعت.

في العقار المستبدل

بعد توافر شروط عملية بيع العقار موضوع الاستبدال وشراء عقار جديد ينظر إذا كان موقوفاً للاستغلال، أو إذا كان موقوفاً للسكنى، فإن استبدال العقار الموقوف للسكنى لا يجوز، إلا إذا كان عقاراً يصلح للسكنى وفق المذهب الحنفي، والأمر نفسه إذا كان موقوفاً للاستغلال.

أما المذهب الحنبلي فإنه لا يوجب التقيد بهذا الشرط بل يفتح الباب لحرية الانتفاع، وقد أخذ بهذا القانون اللبناني في قانون الوقف الذري ١٠ آذار ٤٧ في الوقف الذري الناشئ وفق أحكام هذا القانون، وقد استقى ذلك من أحكام القانون رقم ٤٨-١٩٤٦ المصري.

أما الوقف الخيري وكذلك الأوقاف القديمة السابقة على قانون الوقف الذري فيتبع أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة.

يراعى شرط الواقف بكيفية الانتفاع، فإن شرط السكنى والاستغلال يعمل بالشرطين أو أحدهما، وإن قيد بأحدهما أخذ بشرط الواقف، لكن إن أطلق الانتفاع على كافة وجوهه كان للاستغلال، ومن له الاستغلال له السكنى.

في مذهب الشيعة الإمامية:

لا يختلف رأي المذهب الإمامي في جواز بيع الوقف عموماً إذا كان لضآلة ريعه أو خرابه عن سائر المذاهب الأربعة، أما في بيع المسجد إذا تركه المصلون لتغييرات في تطور المدينة أو القرية فهناك اختلاف بين الفقهاء كما يقول الإمام محمد جواد مغنية في موسوعته[١]:

---

(١) فقه الإمام جعفر الصادق - عرض واستدلال ٥/ ٧٧-٧٨.

"فبالنسبة للمسجد فإن الفقهاء في المذاهب الأربعة عدا الحنابلة قالوا بأنه لو انتقل أهل القرية والمحلة وانقطع المارة عن طريقه بحيث يعلم جزماً أنه لا يمكن أن يصلي فيه إنسان فإنه لا يجوز بيع المسجد، وعللوا ذلك بأن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه وبين الواقف وغير الواقف إلا الله سبحانه وتعالى، وإذا لم يكن المسجد ملكاً لأحد فكيف يجوز بيعه مع العلم بأنه لا بيع إلا في ملك؟

وقال الحنابلة: إذا انتقل أهل القرية عن المسجد وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يكن توسيعه ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه؛ جاز.

ويلتقي قول الحنابلة في وجوه مع ما ذهب إليه بعض الفقه الإمامي الإمام السيد كاظم حيث قال في (ملحقات العروة) بعدم التفريق بين المسجد وسواه، ويبرر ذلك في بيع المسجد أيضاً، أما التحرير وفك الملك (أي تحرير أرض المسجد من الملك) فلا يمنع البيع في نظره ما دامت العين متصفة بالمالية. والحق هو ما قلته من عدم جواز التملك بالبيع وجوازه بالحيازة أي حيازة الخراب الناشئ عن سقوط البناء أو تداعيه، فالتملك هنا تملك حيازة أشياء وليس تملك أرض المسجد.

والذي يعزز قول هذا الفقيه العظيم من عدم الفرق بين من أجاز بيع غير المسجد إذا خرب، وبيع المسجد إذا خرب العقار؛ هو أن الخراب ينفي الغرض المقصود من الوقف أو ينفي عنه الوصف الذي جعله الواقف موضوعاً أو قيداً للوقف؛ لأن إقامة الصلاة في المسجد هي قيد في وقف المسجد، فإذا انتفى القيد انتفت الوقفية أو انتفت صفة المسجد به التي اعتبرت فيه " انتهى كلام الإمام مغنية.

نظرة تقويمية في مفهوم الاستبدال

لقد استعرضنا مختلف آراء المذاهب الخمسة في مفهوم الاستبدال عموماً ومن ثم يمكن لنا أن نتوقف عند النتائج التالية:

أولاً: إن مصدر فكرة الاستبدال ينطلق أساساً من إرادة الواقف وشروطه في إنشاء صك الوقفية، ففكرة الوقف تبنى أساساً من حرية الواقف في تحديد شروطه التي تشكل هيكلية وبنية مؤسسة الوقف، ومن هنا فاستبدال العقار الوقفي لا يعدّ عملاً استثنائياً في إدارة مؤسسة الوقف، وإنما هي إحدى مقومات بنية الوقف كفكرة تنصب على العقار موضوع الوقف، إذ إن الفكرة التي تمثلها الجهة الوقفية التي هي مآل الوقف، هي قيد على حبس العقار الموقوف لمصلحتها وليس العكس، بمعنى ألا يصبح حبس العقار الموقوف قيداً على حرية تحقيق مقاصد الجهة الموقوف العقار لها.

وهذا المبدأ قد بقي مستقراً حتى في الأنظمة الوضعية التي وضعت يدها على الأوقاف كما سوف نشير إليه لاحقاً.

ثانياً: إن افتقاد شروط الواقف مبدأ استبدال العقار إذا خرب أو لم يعد في الإمكان استغلاله بصورة طبيعية قد أدى إلى اختلاف الفقهاء في جواز الاستبدال.

ومن الملاحظ أن اختلاف فقهاء المذاهب في شأن الاستبدال لا يبنى على الخلاف حول تفسير الأحكام الشرعية، وذلك نظراً لقلة المصادر المروية عن جواز الوقف أصلاً، ومن ثم تنطلق من واقع العصر والمستوى الاجتماعي والأخلاقي في التعامل مع تلك الثروة الوقفية التي شكلت أساس البناء الاقتصادي والاجتماعي في تسيير الحركة الاجتماعية والثقافية. ومن هنا كان اختلاف الفقهاء في المذهب الواحد؛ لأن الفقه هو

مرآة الحياة الاجتماعية في صفائها، فحين يهبط مستوى الأداء الاجتماعي في عمل المتولين ينعكس ذلك على الرأي الفقهي تشدداً يتمحور أساساً حول المحافظة على الوقف لدافع ديني يرتبط بقدسية العهود عملاً بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ٥/ ١].

فالوفاء بالعقد كما يجب على عاقده وهو الواقف الأساسي، فهو واجب على من تلقى عقد الوقف من الجيل القادم الذي أصبح فريقاً اجتماعياً في تحقيق مقاصده. ومن هنا نشأت قاعدة (شرط الواقف كنص الشارع).

لكن التشدد في منع الاستبدال الذي هو الأساس يفرض عليه في النهاية نتائج موضوعية من فعل الزمن والتحولات الديمغرافية، فضلاً عن قصور العقار الوقفي في تحقيق نتائجه النهائية وهو جهة الوقف.

ومن خلال هذه الزاوية يدخل معيار مفهوم الاستبدال لمصلحة فاعلية أداء الوقف. وهذا ما تجلى في استبدال المسجد وبيع عقاره كما أوضحنا في فصل وقف المسجد في الخلاف بين رأي أبي يوسف الذي يمنع استبدال المسجد أساساً، والإمام محمد الذي يجيز استبدال المسجد وبيعه إذا افتقد دوره كمسجد للصلاة.

وقد نقلنا رأي الإمامية المتضامن مع سائر المذاهب في منع استبدال المسجد أساساً؛ لأن وقف المسجد يقطع كل صلة بالواقف؛ لأنه ينقل إلى ملك الله، فافتقد المسجد أي مالك من البشر يملك بيعه، ومع ذلك فإن الفقه الجعفري أمام هذا التعليل المسند إلى الآية الكريمة: ﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا﴾ [الجن: ١٨/٧٢]، استطاع التفريق بين القيمة المالية والقيمة التي يجسدها مفهوم المسجد المعد للصلاة لله وحده. فالصلاة في المسجد هي القيد في وقفه، فإذا انتفى القيد انتفت الوقفية. وهذه القاعدة يمكن اعتمادها أساساً لمفهوم الاستبدال عموماً سواء لدى المتشددين أو المجيزين للاستبدال.

لذا يميل المذهب الحنبلي في النهاية إلى المدى الأوسع في قضايا الاستبدال.

ثالثاً: تأسيساً على القاعدة التي أشرنا إليها تصبح جهة الوقف قيداً على كفاءة العقار الموقوف وقدرته على القيام بوظيفته، وهذا القيد في دلالته المعنوية هو المعيار في تحديد مفهوم الشخصية المعنوية لمفهوم الوقف من خلال الجهة والغاية كما شرحنا، ولذلك أصبح الاستبدال يتم تحت رعاية القاضي الشرعي الولائية، وهذه القاعدة الولائية تتم نيابة عن الواقف كما قال قرار محكمة النقض المصرية الذي أشرنا إليه، وهذه القاعدة بقيت هي المعتمد عليها في القوانين الوضعية التي وضعت يدها على العقارات الوقفية من الوجهة العقارية، ويقاس على الاستبدال الاستملاك للمنافع العامة.

ويتفرد المذهب المالكي في حالة كون الموقوف عليهم معينين بالاسم والصفة، فإن استملاك العقار الوقفي لمصالح عامة كالطرقات والجسور والمساجد والمؤسسات الخيرية يلزم المستملك، الدولة أو الأفراد، دفع القيمة وتسليمها للمنتفعين كي يشتروا بها عقاراً يأخذ حكم الوقف، أما إذا كانت جهة الوقف لغير المعينين بالاسم أو الصفة بل للفقراء عموماً فإن استملاك العقار الوقفي للمصالح التي أشرنا إليها معناه تحويل جهة الوقف إلى هذه المصالح دون أن يلزم المستملك بدفع القيمة؛ لأن ثواب الواقف يستمر بما هو أفضل من الجهة التي حددها الواقف كالطرقات والجسور والمساجد والمؤسسات الخيرية[١].

---

(١) انظر في هذا المعنى: الدكتور عبد الله بن بيه، إعمال المصلحة في الوقف سبيل الاستثمار الناجح للأوقاف، نشر معهد الإمام عبد العزيز بن باز، ص **٢٦** وما يليها، وقد اطلعت عليه مؤخراً.

ونرى أن هذه القاعدة تطبق في ظل وحدة المرجع بين الجهة المستملكة =

= والواقف، وهو تطبيق الشريعة الإسلامية في ظل رعاية القاضي الشرعي الذي يأمر طبقاً لأحكام الشريعة بعدم إلزام الجهة المستملكة بدفع قيمة بدل الاستبدال، وهذا المبدأ لا يمكن تطبيقه حين تقوم الدولة بالاستملاك؛ لأن قواعد أصول الاستملاك تفرّق بين الملك العام والملك الخاص، فحين يتقرر استملاك العقار الوقفي يبرز جانبه المالي كملك خاص يوجب تقدير القيمة كتعويض عن الاستملاك.

المبحث الثاني

في النصوص المتعلقة بالاستبدال عموماً

من الواجب الاهتمام والعناية بأنظمة الاستبدال نظراً للبلبلة الحاصلة اليوم في القضاء المدني، وللقصور عن إدراك مفهوم الاستبدال عند مختلف المتخصصين في شؤون القانون نظراً لعدم شيوع النصوص ولعدم وجود خلفية فقهية واضحة عند بعض المعنيين بهذه الأمور، مما أدى إلى ارتكاب بعض الأخطاء سواء في القضاء المدني أو في إطار المجلس الشرعي نفسه.

أولاً - في استبدال حقوق القرار التصرفية على العقار الوقفي استناداً إلى نظام إدارة الأوقاف العثماني

أوضحنا في السابق أن الاستبدال عمل من أعمال الإدارة وليس عملاً من أعمال إنهاء الوقف كما أصبح شائعاً اليوم.

فهو في غايته تحسين عقارات الوقف وزيادة الريع ليصرف في الوجوه التي أعد لها. ويمكن للواقف أن يشرط لنفسه في صك الوقف الاستبدال، أو يشرط للمتولي استبدال العقار الوقفي في كل مرة يرى ذلك مناسباً وفقاً للشروط التي يحددها في صك الوقفية كما أوضحنا.

وينبغي على المتولي التقيد بشروط الواقف في شرائه للمال الموقوف البديل.

أما إذا كان الوقف مرسلاً لم يشترط الواقف فيه الاستبدال لنفسه ولا لغيره فليس له ولا لغيره استبداله.

فالأصل في الوقف أنه لا يباع وهو غير قابل للتصرف، لكن القاضي الذي له الولاية العامة يستطيع أن يقدر المصلحة ويقرر استبدال العقار.

وهذه الولاية مقررة بحكم الشرع والقانون، فلو شرط الواقف ألا يتدخل القاضي في شؤون وقفه فلا حكم لهذا الشرط. وبهذا صدرت الإرادة السلطانية في العصر العثماني.

فقد صدر في سنة ٩١٥ هجرية مرسوم سلطاني يمنع الاستبدال في حالات أربع بدون إذن من السلطان، فصار الاستبدال في العصر التركي لا يصح بدونه، منها :

"إذا شرط الواقف الاستبدال " وفي هذه الحالة مع أن الشرط موجود فإنه لا بد من الحصول على إرادة سنية منعاً من تلاعب المتولين.

وقد نصت المادة (٤٠) من نظام إدارة الأوقاف العثماني المؤرخ في ١/ ٢/ ١٨٦٣ :

"عندما يلزم استبدال إحدى المحلات الموقوفة بمحل، يلزم في أول الأمر أن يكون شرط الاستبدال موجوداً، وبعد أن يثبت ذلك شرعاً يحصل عنه الاستئذان بأعلام ومضبطة، ثم يجري العمل بحسب ما تصدر به الإرادة السنية.

أما الاستبدالات التي تجري بدون استحضار إرادة سنية فلا تصح شرعاً، وذلك إذا جرى استبدال على أي صورة كانت، خلاف ما ذكر فلا يكون معتبراً بل يفسخ ذلك الاستبدال".

ثانياً - في الاستبدال عموماً استناداً إلى آلية القرار ٢١/٧٥٣، والقرار رقم ١٩٢٦/٨٠، والقرار رقم (٣) الصادر عن السلطة اللبنانية في زمن الانتداب

وفي ضوء هذا المبدأ وتطبيقاً له اتخذ المراقب العام للأوقاف الإسلامية القرار رقم **٢٣/ ١٩٢٢** جاء فيه:

"إن معاملات الاستبدال التي يتوقف البت بها على الإذن السلطاني بعد تحقق مسوغاتها يجب أن يستحصل بشأنها الإذن الشرعي وأن يحضر مأمور الأوقاف المحلي مع الهيئة التي عينها القاضي لتحقيق المسوغات الشرعية ".

ويمكن أن نستنتج من هذه الأصول التي ارتكز عليها القرار رقم (٣) المعمول به حالياً في شؤون الاستبدال ما يلي:

١- إن الاستبدال عمل طارئ على تأبيد العقار الوقفي لمصلحة الجهة التي أعد لها.

٢- إن هذا العمل الطارئ لا بدّ أن يعتمد على مصدرين لجوازه:

(أ)- شروط الواقف.

(ب)- وجود مصلحة يؤدي فواتها إلى الإضرار بالوقف عموماً، وهذه المصلحة يقررها القاضي الشرعي.

٣- إن تقرير اعتبار العقار في حالة الاستبدال سواء طبقاً لشروط الواقف أو لاعتبارات مصلحة الوقف يحتاج إلى إذن القاضي الشرعي أو من حل محله؛ المفتي أو نائبه. وهذا الإذن هو الأساس الذي ينزع عن العقار الموقوف صفة الوقف تمهيداً لبيعه.

ومن الواضح البين أن هذه القواعد سواء اتخذت إذناً سلطانياً، أم إذناً من القاضي الشرعي كما جرى الأمر في بداية الانتداب، أم إذناً من المفتي كما هو نص المادة (٦) من القرار رقم **١٩٢٦/٨٠** الحالي قبل التعديل الأخير؛ تستمد أسسها أصلاً من القواعد الفقهية التي أخضعت تطبيق شروط الواقف أو تحقيق مصلحة الوقف لرقابة القاضي الشرعي أو الولي العام أو من يقوم مقامه بحكم وظيفته، باعتبار أن الأمر في الحالة الأولى؛ أي في حال شرط الاستبدال بمقتضى صك الوقف لابد من مراقبة تنفيذ هذا الشرط بما يتفق مع إرادة الواقف ومصلحة الوقف معاً، ولذلك ألزمت القوانين العثمانية المتولي الحصول على الإرادة السنية في هذه الحالة فقط.

أما في الحالة الثانية وهي وجود مصلحة للوقف رغم عدم وجود شرط الاستبدال ففي هذه الحالة يتخذ الإذن الشرعي مفهوم الولاية القضائية طبقاً للقواعد الشرعية.

وقد جاء في المرسوم الاشتراعي رقم **٦١/٢٠٤** المتعلق بتنظيم وزارة الأوقاف في سورية المادة **(٤٢)** فقرة **(٨)** ما يلي:

"التدقيق والبت في معاملات طلبات استبدال العقارات الوقفية... باستثناء أنه لا يجوز للمجلس أن يصدر قراراً مبدئياً بجواز الاستبدال إلا بحضور القاضي الشرعي، وفي حال مخالفته يرسل مدير الأوقاف أوراق المعاملة خلال عشرة أيام من تاريخ المخالفة إلى مجلس الأوقاف الأعلى للبت بها، وقراره في ذلك مبرم".

وهذه المادة هي مماثلة تماماً للمادة (٦) من القرار رقم **(٣)** والمادة **(١٦)** من التعليمات التفسيرية، لكنها هنا أكثر صراحة في تحديد مفهوم الإذن الشرعي، وهو البحث في كون مبدأ الاستبدال موافقاً للقواعد

الشرعية، وذلك قبل القيام بعمليات التخمين وسواها[١].

وهذا المبدأ ينطلق من قاعدة شرعية مبناها ازدواجية المتولي والقاضي الشرعي[٢].

فالمتولي الذي يستمد صلاحياته من شروط الواقف هو الأساس في مدى صلاحية نظارة الأوقاف العثمانية والمديرية العامة للأوقاف، وكذلك المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، فجميع هذه المؤسسات التي نشأت أخيراً مع قانون توجيه الجهات العثماني الصادر بتاريخ **٢** رمضان **١٣٣١** هجرية الموافق **١٩١٢** حددت أساس مدى سلطة دوائر الأوقاف انطلاقاً من صلاحية المتولي، حيث نصت المادة **(٥٥)** من قانون توجيه الجهات:

"متى توفي أو استعفي متولي وقف ما أو انعزل يرى حساب الوقف ويقيد موجوده بدفتر من طرف مأموري الأوقاف والمحكمة الشرعية المحلية توثيقاً للأحكام النظامية المتعلقة بتحرير التركة، وتودع أمور الوقف إلى مدير أو مأمور الأوقاف بصفة قائم قام، ومتى توحدت التولية على المشروط له طبق الأصول، فمدير ومأمور الأوقاف يجرون معاملة الدور والتسليم إلى المتولين".

---

(١) لذلك أبدينا رأينا في قرار المجلس الشرعي الأخير بتعديل المادة (٦) وإلغاء الإذن الشرعي؛ لأن هذا الإلغاء فيه الخروج عن القواعد الشرعية، ولأن ولاية أعضاء المجلس الإداري لا تخولهم إعطاء الإذن الشرعي الذي لابد أن يصدر عن المرجع المختص بحكم وظيفته.

(٢) للناظر المشروطة له الولاية من الواقف، يمكن للواقف أن يعزله متى شاء، ثبتت خيانته أو لم تثبت، لكن الواقف لا يملك عزل الناظر الذي عيّنه القاضي الشرعي، لكن القاضي الشرعي يملك عزل الناظر بكل حال إذا ثبتت خيانته أو فسقه أو عجزه. (مدونة قدري باشا: **٢٤٧-٢٤٨**)، الدر المختار ورد المحتار.

وهذا المبدأ يجري تطبيقه بإشراف المحكمة الشرعية كما نصت المادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية اللبناني، كما يجري تطبيقه بالنسبة إلى الأوقاف الخيرية المشروط توليتها وفقاً لشروط الواقف.

وقد نصت الفقرة (١٥) من المادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية على أنه يعود لصلاحية المحكمة نصب المتولي للوقف الذري والقيم عن الوصي الغائب فقط، أما القيم عن المتولي الفائت أو المعزول أو المتولي المستقيل فدائرة الوقفية هي القيّم حسب المادة (٥٥) من قانون توجيه الجهات.

أما نصب المتولي على الوقف الخيري المستثنى من الضبط فيعين من قبل المجلس الإداري للدائرة الوقفية وفقاً للمادة (٣٥) من قانون توجيه الجهات.

وقد حددت المادة (٥٦) من قانون توجيه الجهات العثماني كيفية رعاية الأوقاف الخيرية عبر لجان منتخبة من البيئة الاجتماعية المحيطة بالوقف، فنصت على ما يلي:

"يشكل في كل من الأستانة والألوية والأقضية لجنة لأجل تصنيف وتنظيم جهات الجوامع الشريفة والمؤسسات الخيرية السائرة الموجودة في الأستانة وفي الخارج، وستعين بتعليمات من نظارة الأوقاف في صورة انتخاب وتشكيل هذه اللجان".

وتعد هذه المادة هي أساس تشكيل اللجان المنتخبة الراعية للأوقاف الخيرية المتعلقة بالمساجد والمؤسسات الخيرية التي استند إليها أساساً القرار ٧٥٣/ ١٩٢١ المتعلق بأساس تنظيم الهيكلية الأساسية لمؤسسة الوقف والمجلس الشرعي والإفتاء مما يجعل المجالس الإدارية للأوقاف المحلية هي الأساس، وتبقى سلطة المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى سلطة رقابة وتصديق.

وقد اعتبرت هذه الأنظمة في البداية كسلطة تولية تعمل بإشراف القضاء الشرعي. وقد استبدلت بسلطة القاضي الشرعي سلطة المفتي في لبنان لأسباب سياسية منذ عام **١٩٣٦**، لكن سلطة القضاء الشرعي في شؤون الاستبدال أو التصرف بشؤون الوقف وفق شرط الواقف لا تزال قائمة، وقد استقر قضاء النقض على هذا المبدأ حتى حينما أصبحت تولية الوقف الخيري في مصر وسورية تابعة لوزير الأوقاف بوصفه وزيراً للأوقاف ومتولياً بصورة شخصية، يخضع تصرفه لولاية القضاء الشرعي، وتجري مخاصمته بصفته متولياً، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية، إذ اعتبرت تصرفات وزير الأوقاف بوصفه متولياً لابد فيها من إجازة القضاء الشرعي[(١)].

---

(١) طعن رقم **٢٦٨/ ٦٧**، ص **٧٨**:
التعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف ومن يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها معلق على شرط واقف هو توقيع صيغ البدل، وليس للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل له أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق أو يطالبها بالتعويض على أساس فسخ العقد. ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع، كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان موجوداً.
طعن رقم **(٤٥٢)** لسنة **٣٩** جلسة **١١/ ١٢/ ١٩٧٤** س **٥٢** ص **١٤١٣**:
قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة، عقد بيع معلق على شرط واقف هو إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية وصدور صيغة منها، وحين يتحقق هذا الشرط يكون البيع نافذاً من وقت رسو المزاد، ومؤدى ذلك أن قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته لا يخرجان عن كونهما إجازة للعقد بشروطه السابقة على الاتفاق عليها بين الطرفين على أساس من قائمة مزاد الاستبدال.
طعن رقم **٧٤٣** لسنة **٣٦** جلسة **٢٥/ ٥/ ١٩٧١** س **٢٢** ص **٦٨١**:
من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل، وذلك بغض النظر عما يكون للعقد الابتدائي من آثار أخرى، وتنطبق هذه
=

ثالثاً - تأثير صدور قرار من المجلس الإداري باستبدال العقار الوقفي على تغيير النوع الشرعي للعقار الوقفي

إن القواعد الفقهية المعتمدة والمعمول بها في مختلف التشريعات المماثلة تؤكد أن الاستبدال هو في حقيقته عملية مادية تتعلق بنقل الوقف من عين إلى عين أخرى تأخذ حكم الوقف الأول.

وهو يتم بإشراف القضاء الفعلي والعمل الولائي للقاضي الشرعي الذي حلت محله المجالس الإدارية برئاسة المفتي، وهذا ما جرى عليه العمل في مصر وسورية ولبنان مما يمنح للجان المكلفة بالاستبدال وللمجلس الشرعي السلطة الولائية العامة بحكم القانون كما قررته محكمة النقض المصرية[1].

= القاعدة دائماً مهما تنوعت الأسباب إلى الحيلولة دون إيقاع صيغة البدل، ولا يغير من هذا النظر أن يكون عدم اتباعها مرده إلى صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وخروج الأمر عن اختصاص المحكمة الشرعية.

(١) انظر تحت عنوان استبدال طعن رقم ٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ٦٦/٦/١ س ١٧ ص١٣٠٩:

"التصرف في الأوقاف بالاستبدال أو بغيره مما هو منصوص عليه في المادة ٢٧٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعد من قبيل القضاء الفعلي، وهو أقرب إلى العمل الولائي منه إلى العمل القضائي، يباشره القاضي بما له من الولاية العامة وبصفته ولي من لا ولي به، ويحل فيه محل صاحبه الأصلي عند عدم وجوده - وهو الواقف - وفعله أو تصرفه، وهذا لا يكون حكماً ولا يسمى قضاءً".

وهذا ما حددته الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري في قرارها رقم ٦٧/١٢٩٤ مجموعة أبو شادي ص ٣٠٩٠:

"وحيث إن حكم الوقف هو حبس العين عن أن يتملكها أحد من العباد والتصدق بالمنفعة ولا ينهي الوقف استبداله، فالاستبدال مؤداه نقل الوقف من عين إلى

=

فإذا صدر قرار من المجلس الإداري بالاستبدال وتحديد البدل بالنقد، وصدق هذا القرار من المجلس الشرعي الأعلى أصولاً ثم لم ينفذ هذا القرار لسبب من الأسباب، هل يمكن أن يُقال بأن حالة الوقف قد زالت عن العقار، وأن المبلغ الذي جرى تحديده قد أصبح حقاً شخصياً في ذمة صاحب التصرف الذي تم الاستبدال لمصلحته؟

لقد أثيرت هذه النقطة في القضاء اللبناني، كما أن اللجنة القضائية في المجلس الشرعي عدّت قرار الاستبدال إذا لم ينفذ يسقط بمرور الزمن العشري؛ وعلى هذا يجري العمل اليوم. وهذا القرار قد جرى قياساً على السقوط بمرور الزمن، وقد انتقدنا هذا القرار لعدم صحة القياس[1]، ذلك أن الدوائر الوقفية لا تملك الوقف، وإنما هي مرجع تحديد وتخمين لقيمة الوقف من أجل استبداله، لكن القيمة النقدية المقدرة لا تحقق واقعة الاستبدال إلا حين يتم دفع الثمن فعلاً، حينئذ يصبح النقد الممثل لقيمة العقار الموقوف وقفاً مرصداً لشراء عقار استمراراً للوقف، ومن هنا فإن مرور الزمن العشري لا محل له في هذا الإطار، ولذلك فإن قرار التقدير بالقيمة المحددة لا يمنع من إعادة التقدير مرة أخرى إذا لم يدفع خلال مهلة السنة إذا ثبت زيادة القيمة وليس نقصانها؛ لأن القيمة قد أصبحت من حق الوقف، وهذا هو معنى إشارة التأمين لضمان القيمة المحددة كالتزام نهائي من المستبدل.

إننا إذا تأملنا في الأحكام الشرعية التي أوضحها بجلاء قرار مجلس

= عين، وهو إما أن يكون استبدال عين الوقف بعين أخرى، أو استبدال عين الوقف بمال يشتري به عيناً أخرى تكون وقفاً مكانها. ومال البدل حكمه حكم الوقف لا يجوز صرفه من مصاريف الوقف، فلا يسلم للمستحقين ولا يسلم للناظر إلا لشراء عين تكون بدلاً من العين المستبدلة ".

(١) راجع كتابنا (محاضرات في الوقف).

الدولة المصري المشار إليه نرى أننا هنا أمام حالة خاصة تمليها طبيعة الوقف.

فالاستبدال كواقعة قانونية ومادية لا يتم بقرار يصدر من المجلس الإداري ولا بمقتضى الإذن الشرعي.

فالإذن الشرعي يأذن بالمبادرة بإجراء معاملة الاستبدال باعتباره إذن ولاية نيابة عن الواقف، لا ينشئ واقعة الاستبدال ذاتها. وقرار المجلس الإداري بتخمين بدل الاستبدال يحدد البدل الممكن القبول به إذا ما تمت عملية الاستبدال التي هي في حقيقتها عملية النقل ذاته من عين إلى عين أخرى.

فالقرار الصادر عن المجلس الإداري لا ينشئ إذن حقاً شخصياً في ذمة من تم الاستبدال لمصلحته، ولا ينشئ بالمقابل حقاً شخصياً في ذمة دائرة الأوقاف الإسلامية كيما تقبل بالبدل مقابل نقل العقار إلى ملكية من تم الاستبدال لمصلحته، وذلك لسببين أساسيين:

السبب الأول: إن دائرة الأوقاف لا تملك الوقف، ولا تعد أموال الوقف جزءاً من الذمة المالية لدائرة الأوقاف، فالوقف بحد ذاته مؤسسة لها ذمة مالية مستقلة، وإدارة الأوقاف تتولى شؤون الوصاية والنظارة على هذا الوقف.

السبب الثاني: ويتصل بطبيعة عين الوقف، أن عين الوقف هي حق عيني وسلطة مباشرة سلطة المتولي أو الناظر أو دائرة الأوقاف، لا يمكن أن تتناول عين الوقف بالتصرف؛ فنطاق سلطتها هو التصرف وإدارة ريع العقار.

وبما أن الاستبدال يتم بأحد طريقين:

١- نقل عين الوقف إلى أخرى عن طريق المقايضة.

٢- الاستبدال بالنقد.

فإن المبلغ المالي مقابل عين الوقف المستبدلة يأخذ حكم الوقف وينبغي العمل فوراً على توظيفه في عين أخرى استمراراً لموضوع الوقف وأهدافه.

فإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن الحديث عن عين الوقف التي أصبحت بصورة مؤقتة نقداً ما لم يكن هذا المبلغ قد أصبح فعلياً في يد دائرة الأوقاف أو المتولي الذي عليه أن يبادر إلى توظيفه في عين أخرى، وإلى أن يتم ذلك يأخذ هذا النقد حكم الوقف.

فالوقف الذي هو النوع الشرعي للعقار لا يغادر هذا العقار إلا لكي يتلبس شيئاً آخر يكون عقاراً أو نقداً بصورة مؤقتة ريثما يتم شراء عقار آخر.

وفي ضوء هذا التحليل لا يمكن أن يعد قرار المجلس الإداري بالاستبدال قراراً مزيلاً للعين؛ لأنه ليس قراراً قضائياً كما أشرنا، ولذلك فإذا ما تبدلت عند القيام بتنفيذ الاستبدال ظروف التخمين، فإنه لا بد من إعادة التخمين؛ لأن حق الوقف هو في اقتضاء قيمة البدل بتاريخ التنفيذ بقطع النظر عن فكرة مرور الزمن ومدته.

إن ما قدمناه يظل في إطار القواعد العامة لمفهوم الاستبدال، لكن القوانين الوضعية وضعت أصولاً إلزامية في تصفية الحقوق التصرفية لدى مختلف القوانين الحديثة العقارية، واستناداً إلى هذا الاتجاه كان القرار رقم (٨٠) الصادر عام ١٩٢٦ من السلطة الفرنسية.

المبحث الثالث
كيفية تقدير حقوق رقبة العقار

أوضحنا أن قانون الملكية العقارية عدّ حقوق الوقف في العقار المثقل بالإجارتين ثلاثين قسطاً سنوياً. أما القسط السنوي فيشكل ٣ بالألف من قيمة العقار الوقفي وفقاً لتخمين المالية في استيفاء الضريبة، أما العقار الوقفي المثقل بالإجارة الطويلة فهو ثلاثون قسطاً سنوياً أيضاً، والقسط السنوي يمثل ٢٠٥ بالألف من قيمة العقار الوقفي أيضاً.

ويجب أن يلاحظ في هذه التقديرات الأمور التالية:

١- تخمين العقار الوقفي بالحالة التي كان عليها لو لم يتم تأجيره، إذ يجب حسم جميع التحسينات التي تمت على العقار بفعل المستأجر، لأن هذه التحسينات هي ملك المتصرف بالعقار، ويُعتبر أنه قد أوفى الوقف ثمنها عند إنشاء الإجارة بالقيمة المعجلة التي يكون قد دفعها.

٢- تحدد القيمة بتاريخ التخمين "بتصقيع" العقار كما يقول الفقهاء أي بتجديد التحسين الناشئ عن الموقع الذي يقع فيه العقار، فهذا التحسين هو من حقوق الوقف.

٣- لقد أثارت قضية تخمين العقارات غير المبنية في الأوقاف المثقلة بالمقاطعة أو الحكر جدلاً أمام المجلس الشرعي الذي

عرض عليه هذا النزاع، فأفاد رئيس اللجنة التشريعية الأستاذ وفيق القصار في مطالعته المؤرخة في ١٨ نيسان ١٩٦٨ بما يلي:

"إن القرار رقم (٣) المتضمن نظام استبدال العقارات الوقفية ذات الإجارة الواحدة وتشمل الإجارتين والمقاطعة في كل ما لا يتعارض مع أحكام القرار رقم ٨٠، وهي تقضي بتخمين عقار الوقف والعقار المراد إبداله به بواسطة لجنة مخصوصة، ووضع العقار بالمزايدة وإحالته وتسجيله واستعمال بدل استبداله إلى غير ذلك من المعاملات الإدارية والشرعية.

ولقد نص المرسوم الاشتراعي السوري رقم ٦١ تاريخ ١٨ نيسان ١٩٤٠ على وجوب تحديد الأجرة السنوية لجهة الوقف في العقارات غير المبنية باثنين ونصف في الألف من كامل قيمة العقار المخمنة، باعتبار أن ثلثي القيمة هما مقابل البناء الذي هو ملك صاحب الحقوق التصرفية والثلث الباقي قيمة الأرض العائدة إلى الوقف.

وقياساً على ذلك النص الصادر عن سلطة تشريعية إسلامية فقد قلنا في مطالعتنا السابقة بجواز تحديد حصة الوقف من بدل الاستبدال للعقارات الوقفية غير الإجارتين والمقاطعة، ذات الحقوق التصرفية، ثلث بدل الاستبدال في حالات الأخذ بالطريقة المعتمدة لتحديد الأجرة السنوية لجهة الوقف في العقارات المحتكرة..."

وهذا المبدأ قد نصت عليه المادتان (٢٠) و(٢٣) من لائحة إجراءات وزارة الأوقاف المصرية المصدق عليها بالأمر العالي الصادر في ١٣ تموز ١٨٩٥ ونصهما:

"الأعيان التي تعطى بالاحتكار يراعى في تحكيرها رغبة الراغبين وأجرة مثل الأرض خالية من البناء، ويذكر في حجج تحكيرها أن

الأجرة تكون دائماً أجرة مثل الأرض خالية عن البناء بحسب الزمان والمكان"[١].

"على ديوان الأوقاف أن ينظر في كل حكر متعلق بوقف في إدارته وتقديره على المحتكر بحسب أجر المثل في الحال بقطع النظر عما أحدث (أي المحتكر) في أرض الوقف أو بنائه، وبقطع النظر عما هو مقدر في صك التحكير. فإن قبله المحتكر يصير تقريره عليه وإن لم يمتثل يحال الفصل في ذلك على المحكمة المختصة"[٢].

وتأسيساً على هذه المبادئ قالت محكمة النقض المصري في قرار رقم ٩٤/ ١٩٣٤ :

"وإذا كانت وزارة الأوقاف تقدر ما يخص الوقف صاحب الرقبة بالثلث من الأجرة وما يخص المحتكر بالثلثين، ثم تأخذ قيمة هذا الثلث عشرين مرة، وتجعله هو قيمة البدل الذي في مقابله تتنازل عن الأرض للمحتكر تنفيذاً لقرار مجلسها الأعلى المقدم ضمن مستنداتها، فإن القانون يقر ما رآه مجلس الأوقاف الأعلى من جهة جعل قيمة الأجرة التي تقدر بقصد الاستبدال منقوصة، ملاحظاً في تنقيصها أن للمحتكر حقاً على الأرض يعيبها ويقلل من قيمتها.

أما كون هذه الأجرة التي للوقف تكون الثلث من كامل الأجرة، فهذا لا أساس له سوى التحكم الذي لابد منه، ولكن ربما كان تحكماً قريباً من الصواب؛ إذ قانون المرافعات في تقدير قيمة الدعاوى يقدر رقبة العين بنصف قيمة الكل، كما يقدر حق الانتفاع بنصف قيمة الكل.

وإذا كان انتفاع المحتكر ممكناً أن يدوم بدوام دفعه أجرة المثل أمكن

---

(١) المادة (٢٠).

(٢) المادة (٢٣).

أن يُقال: إن قيمته يصح أن تكون أكثر من قيمة حق الانتفاع العادي الذي أكثر ما يطول يكون على قدر حياة المنتفع ".

لذلك فإننا نرى أن رقبة العقار الوقفي تقدر كما يلي:

أولاً: يجب أن يعتمد بدل الإيجار العقار غير المبني والمعد للبناء وليس قيمته كأساس للتقدير، وذلك بأن يجري تقدير العقار كأرض صالحة للإيجار وتقدر قيمة الأرض على هذا الأساس. أي تُقدر قيمة الأرض دون الأخذ بعين الاعتبار عامل الاستثمار في البناء الذي يمكن أن يمنح العقار زيادة خاصة مقابل الاستثمار هو في الواقع من حق المحتكر؛ لأنه مقابل حقوق التصرف، أما الموقع فيؤخذ بعين الاعتبار لأنه من حقوق الرقبة.

ثانياً: يؤخذ من القيمة المقدرة من الإجارتين **٩٠** بالألف، أي ما يعادل ثلاثة بالألف مضروبة بثلاثين ضعفاً، وفي الإجارة الطويلة الحكم والمقاطعة **٧٥** بالألف أي **٢,٥** بالألف مضروباً بثلاثين ضعفاً، أي إذا كان ثمن العقار في موقعه مليوناً ومئتي ألف **١٢٠٠٠٠٠** ل.ل فتكون حقوق الرقبة في الإجارتين **١٠٨٠٠٠** ل.ل، وفي الإجارة الطويلة كالحكر والمقاطعة **٩٠٠٠٠** ل.ل.

ثالثاً: تتبع المبادئ أعلاه في العقارات المبنية في ثلث قيمتها وليس في كامل قيمتها، أما الأراضي الزراعية فيقدر ببياض الأرض في المقاطعة والحكر وفق الأسس السابقة.

في القرار رقم ٣ الصادر عام ١٩٣١:

يختص هذا القرار بالعقارات ذات الإجارة الواحدة؛ أي التي يمكن تأجيرها حرة مطلقة من أي قيد من قيود التصرف السابقة، وهي سائر العقارات التي تعد وقفاً بكامل حقوق الملكية.

ويتم استبدال هذه العقارات بالمزايدة العلنية بعد إعطاء الإذن الشرعي بذلك وفقاً للمادة (٦) من هذا القرار، وكان هذا الإذن من اختصاص القاضي الشرعي بوصفه رئيساً للمجلس ومشرفاً على أعماله من الوجه الشرعي بناء على القرار الصادر عن المجلس الأعلى للأوقاف في بداية عهد الانتداب ثم عدل هذا القرار بالقرار رقم ٧ الصادر في ٧ آذار ١٩٣٩، ثم أخيراً عدلت هذه المادة بقرار المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى رقم (٣) وقد انتقدنا قانونية هذا القرار[1].

---

(١) كانت السادسة تنص: "إذا أعطي الإذن الشرعي بإجراء المعاملة".
لكن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى ألغى الإذن الشرعي بالقرار رقم (٣) تاريخ ٥ صفر ١٣٩٩ه الموافق ٤ كانون الثاني ١٩٧٩م؛ فأصبحت كما يلي:
"إذا تحقق المجلس الإداري بنتيجة التدقيقات التي يكون قد أجراها وفقاً لأحكام المادة الخامسة من أنفعية الاستبدال لعقار الوقف يقرر الموافقة على طلب الاستبدال ويُعيّن لجنة من ثلاثة خبراء موثوق بهم لتخمين قيمة عقار الوقف وقيمة العقار بدلاً عنه".
أما النص الرسمي للمادة (٦) وفقاً للقرار رقم (٣) بخصوص الإذن الشرعي وتطبيقه في القرار رقم (٨٠) فهو كما يلي:
"إذا أعطي الإذن الشرعي بإجراء المعاملة يجرى تخمين عقار الوقف والعقار المقوم بدلاً عنه بواسطة خبراء ثلاثة، يُعيّن أحدهم من قبل المجلس الإداري، والثاني من قبل المحكمة الشرعية، والثالث من قبل المستدعي، ثم توضع تلك العقارات في المزايدة بذات القيمة".
وأرى أن المجلس الشرعي بقراره المعدل للمادة (٦) من القرار رقم (٣) الصادر عن دولة الانتداب لا يجعل هذا القانون في مرمى صلاحية المجلس الشرعي في تعديل بنوده وفقاً للقانون بمادة وحيدة، وإنما يمكن له تعديل الإجراءات الإدارية والمتعلقة بهذه المادة، وليس فيها إلغاء الإذن الشرعي لأن موضوع المادة السادسة في القرار رقم (٣) الصادر في ١٦ كانون الأول ١٩٣١ رقم (١٥٦) باعتباره مبدأ متصلاً بالشريعة الإسلامية وفقاً للفقه الحنفي. انظر: مدونة قدري المادة (١٣٣)، وهي مسندة إلى مصادر الفقه الحنفي: الإسعاف، والدر المختار لابن عابدين، حيث تنص على ما يلي:

=

والمهم في هذا القرار والقرار رقم (٨٠) أنهما يمنحان دائرة الأوقاف سلطة مباشرة في تحديد بدل استبدال العقارات الوقفية، وتصبح هذه القرارات نافذة فوراً بعد تصديق المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى وتنفذ فوراً على الصحيفة العقارية.

وقد أعلن القضاء المدني في أحكام عديدة، لا مجال لذكرها، عدم اختصاصه المطلق في سائر أعمال الاستبدال والنزاعات حولها، وأن تختص اللجنة القضائية في المجلس الشرعي بالفصل في هذه النزاعات بصورة نهائية في الأوقاف العائدة للمسلمين، أما الطوائف غير الإسلامية فتختص المحكمة الخاصة المنصوص عليها في المادة ٤٥ والمادة **٢٣** من قانون الوقف ١٠/ ٣/ ١٩٤٧[(١)].

= "إذا كان الوقف مرسلاً لم يشترط الواقف فيه الاستبدال لنفسه ولا لغيره، فليس له بيعه واستبداله، ولو صارت الأرض سبخة والدار خربة، وإنما يملك استبداله القاضي إذا رأى ضرورة لذلك... "إلخ.

انظر بهذا الخصوص قرار المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى المؤرخ في **٧** آذار سنة **١٩٣٩** رقم (٧) حيث عدل إجراء تنفيذ الإذن الشرعي فقط في المادتين ٥ و٦ من القرار رقم ٣ بأن زاد من رقابة المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى بأن يصدق في النهاية على صحة أعمال الاستبدال في النهاية.

(١) انظر: قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٥ نقض تاريخ ٤ شباط **١٩٧٠** دعوى الخازن، حيث ترى فيما يتعلق بالوقف المسيحي أن الاستبدال للعقار الوقفي المحرر من حقوق القرار يصبح من صلاحية القضاء المدني، حيث قالت: "إن اختصاص محكمة الأوقاف الخاصة محصور بما يدخل في اختصاص المحكمة الشرعية أو إدارة الأوقاف من الأمور المنصوص عليها في قانون الأوقاف الذرية الصادر في ١٠/ ٣/ ٤٧ وفقاً للمادة ٤٥ من هذا القانون. أما مسألة استبدال الوقف المجرد من حقوق تصرفية للغير لم ينص عليها القانون المذكور، فيكون الاختصاص للقضاء العادي وليس لمحكمة الأوقاف الخاصة، ويكون القرار المطعون فيه مستوجباً للرد.

الرئيس حاتم، المستشاران: فران وغانم.
=

في تحديد البدل السنوي المترتب على المتصرف لمصلحة الوقف

ونرى أن سلطة دائرة الأوقاف والمجلس الإداري المحلي، هي سلطة استيفاء هذه المعدلات السنوية، استناداً إلى طبيعة عقود هذه الحقوق التصرفية باعتبارها من نوع الإجارة؛ لأن هذه العقود كانت البديل عن بيع العقار الوقفي من ناحية، ومن ناحية أخرى البديل عن دور المتولي في تنمية العقار الوقفي حينما افتقد القدرة على إدارة الوقف بحكم مرور الزمن وانخفاض المستوى الحضاري لآلية رعاية الأوقاف.

وهنا نرى أن الأنظمة التي وضعت في هذا الخصوص قد راعت طبيعة هذه العقود لجهة حقوق المتصرف وحقوق الوقف معاً، لكنها جميعها تأخذ حكم عقود الإجارة.

= ونرى أن قرار التمييز اللبناني في هذه النقطة لا يتفق مع النسق العام لتشريع المادة ٤٥ من قانون الوقف الذري ١٠/٣/٤٧ في عموميته، حيث تنص على ما يلي:

"تؤلف بمرسوم محكمة خاصة من رئيس برتبة مستشار في الاستئناف، ومن عضوين أحدهما من الطائفة ذات العلاقة، والآخر من مستحقي الأوقاف، لتقوم مقام قاضي الشرع أو إدارة الأوقاف في الأمور الداخلة عن اختصاص كل منهما بمقتضى أحكام القانون..." إلخ.

إن تفريق محكمة التمييز بين استبدال الوقف المجرد من حقوق تصرفية للغير والوقف المتمثل بالحقوق التصرفية للغير، لا محل له؛ لأن كلا النوعين من الاستبدال يخضعان أصلاً للقرار رقم ٨٠ المؤرخ في ٢٩/١/١٩٢٦، والأمر الإداري رقم ٣ المؤرخ في ٢٢/١٢/١٩٣٠، وكلاهما من اختصاص إما المحكمة الشرعية أو الدوائر الوقفية في شؤون الاستبدال عموماً، ومن ثم فإن اختصاص المحكمة الخاصة المنصوص عليها في المادة ٤٥ من الوقف الذري، وتتولى عملية الاستبدال استناداً إلى قرار رقم ٨٠ والأمر الإداري رقم ٣ المشار إليهما في المادة ٢٣ من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧.

ومن هنا فإن عملية الاستبدال وفقاً للقرار رقم (٨٠) ترمي إلى تصفية هذه العقود جميعاً بحكم القانون، وتبقى الفترة التي تفصل بين مرور سنة على صدور القرار رقم **١٩٢٦/٨٠** هي فترة تصفية توجب استمرار البدل السنوي الملحوظ في العقد، وتخمينه إذا لم يكن محدداً.

وقد أوردت المادة (٥) من القرار رقم (٨٠) وجوب تخمين البدل السنوي لحق المتصرف وفقاً للمادة (٨) منه، وتستمر الدوائر الوقفية في استيفاء كامل الأجرة السنوية سنة فسنة إلى أن تنتهي الدوائر الوقفية من استيفاء كامل بدل الاستبدال، كما تنصّ التعليمات التفسيرية الملحقة بالقرار رقم (٨٠).

وبالمقارنة مع القانون السوري رقم **(١٦٣) ٥٨/٩/٢٧** في هذا الخصوص نصت المادة (٦) من هذا القانون على ما يلي:

"اعتباراً من أول تموز **١٩٥٨** تستحق جهة الوقف من الأجور السنوية للعقارات المربوطة بأحد حقوق القرار حصة تعادل حصتها المقررة لها في المادة **(٣)** من هذا القانون، وتحسب حصة الوقف من الأجور السنوية المذكورة المحددة في قانون الإيجارات بالنسبة للقيمة المخمنة للعقار التي تُتخذ أساساً لاستيفاء الضريبة، أو بالنسبة المحددة قضائياً، مع مراعاة المادة (١٧) من هذا القانون".

ويأخذ البدل السنوي المقرر لمصلحة الوقف في الحقوق التصرفية حكم عقد الإجارة بسائر أبعاده الواردة في قانون الموجبات والعقود.

وقد أصدرت محكمة البداية في طرابلس بتاريخ ٨ نيسان **١٩٤٨** قراراً نشر في المجلة القضائية برئاسة القاضي أمين نوفل عدد **٢٨** ص **٢٩٨** انتهت فيه - بعد شرح مفصّل لنشوء عقود الإجارة والجدك والإجارتين المنصوص عليها في القرار **٣٩/٣٣٣٩** - إلى النتائج التالية:

أولاً: إن تحديد قيمة بدل الإجارة السنوي يندرج تحت أحكام المادتين (١٠) و(١١) من القرار رقم ١٩٢٦/٨٠.

فالمادة (١٠) تنص على ما يلي:

"يحدد مبلغ الإيجار السنوي إذا كان الأمر عائداً إلى العقار ذي الإجارتين أو المقاطعة والحكر وفقاً للأحكام الشرعية".

والمادة (١١) تنص على ما يلي:

"إذا كان الأمر عائداً لبقية أنواع الإجارة الطويلة، فإن بدل إيجاره السنوي يجري تخمينه على مقتضى الحكم الشرعي، ضمن الشروط المبينة في المادة الثامنة من هذا القرار".

ثانياً: أما تحديد أجرة البدل السنوي كأساس لتحديد بدل الاستبدال مضروباً بثلاثين سنة، فتطبق عليه أحكام المادتين ٧-٨ في الإجارة الطويلة كما يلي:

المادة (٧): يجري استبدال العقارات المنصوص عنها في المواد ٣ و٤ السابقتين بدفع ما يعادل أجرة ٣٠ سنة من بدل إيجار العقار السنوي.

المادة (٨): قيمة العقارات الوقفية المراد استبدالها، وكذلك عند الإيجار، قيمة عقارات الملك المعطاة بدلاً منها، ويجري تخمينها من قبل لجنة مؤلفة من ثلاثة خبراء، يعيّن الأول منهم قاضي المحل، والثاني الطالب، والثالث المتولي، هذا فيما إذا كانت الأوقاف ملحقة أو ذرية، أما إذا كانت الأوقاف مضبوطة فيُعيّن الثالث دائرة الأوقاف".

ونرى أن المادة (٨) تشكل قاسماً مشتركاً بين تخمين الإجارة السنوية مضروبة بثلاثين سنة لاستبدال العقار الوقفي، وتخمين الإجارة السنوية إذا لم تكن محددة في العقد المسجل على الصحيفة العقارية.

فقرار محكمة البداية المشار إليه يفصل بين صلاحية المجالس الإدارية في عملية استبدال حق القرار والنزاع حول البدل السنوي الذي هو من صلاحية القضاء المدني.

والمشكلة المطروحة أمام القاضي هي: الطلب إلى القاضي المدني على سبيل الاستطراد تخمين البدل يعتمد أساساً لتحديد بدل استبدال المرتب الوقفي.

أعلنت المحكمة المدنية صلاحيتها المبدئية للنظر في تحديد البدل السنوي تطبيقاً للمادتين ١٠-١١ من القرار رقم (٨٠)، لكنها ردت الطلب لهذه الجهة لعدم وجود خصومة أمامها في النزاع حول البدل السنوي.

أما بخصوص النظر في تحديد قيمة بدل الاستبدال على أساس تحديد البدل السنوي مضروباً بثلاثين سنة، فقد ردت الدعوى لعدم صلاحيتها باعتبار الطلب من صلاحية المجلس الإداري للأوقاف.

ورغم رد الدعوى في النهاية فإن تعليل القاضي البدائي الأستاذ أمين نوفل يبدو لنا أنه لا يتفق مع القواعد الأساسية التي نص عليها القرار رقم ١٩٢١/٧٥١ في الأمور التالية:

١- أن قاضي الإجارة هنا هو القاضي الشرعي وليس القاضي المدني، عملاً بنص المواد المشار إليها التي أوجبت تقدير الإجارة على مقتضى الحكم الشرعي وفقاً لكتب الفقه.

٢- أن المادة (١٠) من القرار رقم (٨٠)، والمادة (١١) تحيل إلى أحكام المادة (٨)، بمعنى أن مرجعية التخمين تعود إلى اللجنة المحددة في المادة (٨) بوجود القاضي الشرعي.

إن إعلان القاضي المدني صلاحيته استناداً إلى قانون الأجور يقتصر على دعوى إسقاط حق الإجارة الطويلة والإجارتين وفقاً للمادتين (١٩١)

و(٢٠٢) من القرار (٣٣٣٩)، أما أعمال تحديد البدل السنوي ومراقبته وتخطيطه كما ذهب إليه قرار الحاكم فهو مخالف من حيث الظاهر لأحكام القرار ٧٥٣/ ١٩٢١ والتعليمات الملحقة به، ومنها القرار الصادر عن أمين السر العام كارليه المؤرخ في ١٢ أيلول ١٩٢١، وقد أكد هذا القرار خصوصية الأوقاف الإسلامية، ووجوب إدارتها طبقاً للأحكام الشرعية.

وإننا نورد النص الحرفي لهذا القرار نظراً لأهميته:

"إن أحكام القرارات الاستثنائية لا تطبق على الأوقاف التي لم تزل تدار وفقاً لأحكام القوانين الشرعية المرعية، فمنعاً لكل شكٍ بهذا الشأن يجب أن تطبق النظامات المذكورة أدناه في أراضي دولتي سورية ولبنان:

١- يجب تأجير عقارات الأموال غير المنقولة للأوقاف العامة بالمزايدة العلنية وفقاً لنظامات الأوقاف الخصوصية.

٢- إن الأوقاف الخصوصية تخضع كما تخضع الأوقاف العامة لأحكام القوانين الشرعية، ولا يمكن تأجيرها إلا بحسب الأحكام الشرعية المذكورة ببدل لا يقل عن بدل الإيجار الحقيقي يوم العقد، وقد اتفق فقهاء الإسلام على أن تأجير عقارات الأموال غير المنقولة من هذا القبيل، ببدل ينقص عن بدل الإجارات المعتادة يجب اعتبارها مضرة بمصالح الوقف، وعليه فهي باطلة.

إن هذا المبدأ هو مطلق بهذا المقدار، حتى إن المحكمة الشرعية ذاتها لا يمكنها أن تسمح بإيجار ينقص بدله عن أقل بدل يعطيه شخص مقتدر، فإن أجّر المتولي أجاراً كهذا فالمستأجر الذي يستفيد من أجار يضر بمصالح الوقف يبقى مديوناً للوقف بالفرق بين البدل الحقيقي المدفوع وبين البدل المتوجب رسمياً".

وتابعت المذكرة: إن ابن عابدين أحد كبار فقهاء الإسلام لم يجز قرار قاضٍ كان قد سمح به لمستأجر بأن يدفع لدوام الأجرة البدل الذي كان يدفعه سابقاً، في حين أن المتولي كان طلب منه بدلاً يزيد عما كان يدفعه قبلاً.

وهذا القرار مبني على المبدأ العام المقبول في المحاكم الإسلامية بأنه يتوجب دائماً تأجير أملاك الوقف ببدل يكون لمصلحة الوقف، وهذا المبدأ لا يرى الأجار صالحاً ما لم يكن البدل مساوياً على الأقل لبدل إيجار عقارات الأموال غير المنقولة مماثل في المحلة ذاتها، ومن البديهي أنه يجب أن يلجأ المتولون إلى أحكام الشريعة فلا يقوموا بمضاربات غير مشروعة لا يجيزها القانون، ولكي نضع حداً لهذه الأعمال ونسير بالوقف نفسه وفقاً لأحكام الشريعة يداوم متولو الأوقاف الخصوصية كما في الماضي على مصادقة الإجارات في الأحوال التي تنص عليها القوانين المرعية، وإذا حدث في حال من الأحوال اختلاف بين المتولي والمستأجر، فالنزاع يعرض على هيئة مؤلفة كما يأتي:

١- القاضي. رئيس.

٢- رئيس لجنة الأوقاف.

٣- عضوية من لجنة الأوقاف المحلية.

٤- شخصان مسلمان يعينهما حاكم الدولة.

تسمى لجنة بدل إيجار العقار، وهي ناظرة في وضعه إلى المعدل الذي يؤجر به عقارات الأموال غير المنقولة من النوع عينه، ويكون قرار اللجنة المذكورة مرعي الإجراء بلا إبطاء ولا تأخير، ولا يكون قابلاً للاستئناف ولا التمييز.

على المستأجر أن يشعر بقبوله ذلك خلال ثمانية أيام من تبليغ قرار

الهيئة الذي يبلغ في بيته، ويجب أن يجري هذا التبليغ خلال **٢٤** ساعة التي تلي قرار الهيئة، وذلك بواسطة مدير الأوقاف المحلي..." إلخ.

استناداً إلى هذا القرار الصادر عام **١٩٢١** فإن المادتين (١٠) و(١١) من القرار رقم (٨٠) الصادر عام **١٩٢٦** تخضع حكماً لأحكامه العامة في تحديد قيمة البدل السنوي طبقاً للقواعد الشرعية، ومن هنا فإن تحديد البدل يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الموجبات والعقود لجهة حرية التعاقد، ولا يخضع بصريح نص القرار للأحكام الاستثنائية للأجور[1].

إن أهمية القرار الصادر عن القاضي المدني في إعلان صلاحيته لتحديد البدل السنوي في عقود حق القرار القائم على العقارات الوقفية أنه صدر عام **١٩٤٨** أي بعد صدور قانون الأوقاف الذرية، والمفيد في هذا الإطار التفريق بين الوقف الذري والوقف الخيري باعتبار أن قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** أحال أحكام الوقف الخيري إلى المجلس الأعلى استناداً إلى أحكام المادة (**٣**) من قانون الوقف المشار إليه.

وبكل حال فإن القرار المشار إليه يضع معياراً مستمداً من القرار (**٣٣٣٩**) الخاص بالملكية العقارية المادتين (**١٩١**، **٢٠٢**) اللتين تنصان على أحوال سقوط الحق التصرفي استناداً إلى عقود التصرف التي هي مصنفة عقود إيجار، ولأن أحكام استمرار هذه العقود هي من صلاحية

---

(١) استناداً إلى هذه التعليمات أصدر رئيس الجمهورية شارل دباس في **٢٢** آذار **١٩٢٤** جواباً على كتاب ناظر العدلية، وذلك توضيحاً للمذكرة جاء فيه ما يلي:
جواباً على عريضتكم في **١** شباط **١٩٢٤** أتشرف بإعلامكم أن المندوب السامي للجمهورية الإفرنسية في سورية ولبنان الكبير أعلمني بأن صلاحية لجنة الأجور للأوقاف الإسلامية تمتد إلى جميع الأوقاف بدون أدنى تفريق بين وقف ديني أو غير ديني، واقبلوا اعتباري.

٢٢ آذار ١٩٢٤ شارل دباس

القضاء المدني، ومن ثم فإن قاضي سقوط الحق هو قاضي استمراره والنزاع حول البدل السنوي.

إذ يبدو لنا أن ما هو جارٍ عملياً أن القضاء المدني يعتمد أحكام قانون الموجبات والعقود، كما أن قانون الملكية العقارية (**٣٣٣٩**) يلغي سائر التعليمات السابقة عليها الخاصة بعقد إيجار الأملاك الوقفية عبر السلطة الانتدابية كما أشرنا، وعلى فرض صحة هذا التعليل فإن النزاع حول تحديد البدل السنوي في عقود الإجارة الطويلة والإيجار تعد أساس تحديد قيمة بدل استبدال رقبة العقار الوقفي المثقل بحقوق القرار الذي اعتبره الحاكم المذكور من صلاحية اللجنة المكلفة برئاسة القاضي الشرعي في تحديد بدل الاستبدال، والقبول بتفسير قرار حاكم الصلح المشار إليه سوف يؤدي إلى ازدواجية لا تتفق مع أحكام القرار رقم (**٨٠**) الذي هو قانون البنية الأساسية لعقود الإجارة الطويلة والإجارتين، وأسس استبدال رقبة العقار الوقفي الذي هو مثقل بحقوق القرار، وهو قرار كرسه قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** في المادة (**٢٣**) منه.

المبحث الرابع
في الحلول التي وضعها القرار رقم (٨٠)
في استبدال الحقوق التصرفية
على العقارات الوقفية

يجب أولاً التفريق بين استبدال العقار الوقفي المترتب عليه حق الإجارتين أو المقاطعة، والعقار الوقفي الصرف الذي لا يترتب عليه أي حق من الحقوق.

ففي الحالة الأولى يكون الاستبدال إجبارياً، ويصبح الإذن الشرعي في هذه الحالة شكلياً ومن أجل استكمال الشروط الشكلية فقط.

وقد نصت المادة (٥) من القرار رقم (٨٠):

"علماً أنه يشرع رأساً بهمة إدارة الأوقاف بوضع تأمين يكفل دفع مبلغ قيمة الاستبدال من رأسمال وفائدة مصاريف مدفوعة ".

وهذه الإشارة التي بقيت في كثير من الحالات أكثر من سنة بل سنين عديدة مدونة على الصحيفة العقارية قد أوقعت القضاء اللبناني في الالتباس ولدينا قضايا عديدة من هذا القبيل.

أما المعاملات الإجرائية فهي المعاملات نفسها في استبدال العقار الوقفي، إنما المتصرف صاحب العقار هو الذي يلزم حكماً بقيمة الحق الوقفي.

ولكي نوضح الأساس القانوني لفكرة التأمين هذه نعود إلى ما سبق أن أوضحناه من أثر قرار المجلس الإداري في الاستبدال على تحويل العقار الوقفي إلى عقار ملك.

لقد أوضحنا بأن قرار المجلس الإداري لا يحول العقار الوقفي إلى ملك صرف، ولا ينشئ حقاً شخصياً في ذمة أي من الطرفين بعد أن كان الحق حقاً عينياً.

ومن ثم فإن هذا التأمين لا يعد بديلاً عن شطب حق ملكية الوقف لرقبة العقار كما ذهب إليه بعض القضاء اللبناني.

فهذا التأمين في الواقع ليس رضائياً، وهو بالأحرى ليس التأمين الإجباري الذي نصت عليه المادة (٤٥٣) محاكمات مدنية والذي يصدر بقرار من رئيس دائرة الإجراء تأميناً لدين صدر بموجبه حكم قضائي.

فالتأمين هنا ذو نوع خاص نصت عليه التنظيمات الصادرة في بداية عهد الانتداب ضماناً لعملية الاستبدال ذاتها، وليس ضماناً لثمن رقبة العقار الوقفي. فالتأمين هنا عمل إجرائي خاص في تحديد قيمة الاستبدال الواجب دفعها خلال مهلة السنة، وقد نص عليه القانون؛ لأن الاستبدال هنا إجباري يتم رغم إرادة صاحب التصرف. وقد يتم في وقت لا يكون صاحب التصرف فيه قادراً على دفع قيمة بدل الاستبدال الذي يتم لمصلحته بكل حال.

وبما أن دائرة الأوقاف هي التي تتولى عملية الاستبدال، فإنه لا بد لها أن تتحقق أولاً من توافر المال البديل والذي يأخذ حكم الوقف. وهي إذا قصّرت في هذا الأمر تقصيراً يؤدي إلى هلاك عين الوقف عن طريق نقل الوقف إلى ملك صرف في السجل العقاري دون أن تستحصل فعلياً على المال البديل الذي يأخذ حكم الوقف، فإن القواعد الفقهية تلزمها

بالقيمة كما تلزم المتولي بالقيمة، كما تلزم الأحكام الشرعية الغاصب الذي يهلك الوقف بفعله.

فهذا التأمين هو تأمين لمخاطر عملية الاستبدال التي تقوم بها دائرة الأوقاف من ناحية، ومن ناحية أخرى تمهيداً لبيع العقار في حال عدم قيام المتصرف بدفع البدل خلال المهلة المضروبة لذلك.

وهذه الإجراءات هي إجراءات مستقلة تماماً عن الواقعة القانونية والمادية التي تتعلق بعملية الاستبدال، كما أوضحنا؛ لأنها أعمال تحضيرية فقط.

وليس أدل على ذلك من المرسوم الاشتراعي السوري رقم **٢٤٤**/أ س المؤرخ في ١٨/ ١٠/ ٤٢ المعدل لأحكام القرار رقم ٨٠ الذي كان معمولاً به في لبنان وسورية؛ إذ تنص الفقرة الثانية منه:

"لا يجوز للدوائر الوقفية إعلام الدوائر العقارية بإنهاء معاملة الاستبدال وبقطع العلاقة بصورة نهائية من العقار المستبدل إلا بعد قبضها بدل الاستبدال بتمامه مع الأجور المارّ ذكرها".

يضاف إلى ذلك بأن الفقرة (١٣) من التعليمات التفسيرية للقرار رقم (٨٠) أوجبت على دائرة الأوقاف شراء كامل العقار لمصلحة الوقف بالثمن الأخير عن طريق المزايدة، إذا ما كان هذا الثمن أقل من قيمة بدل الاستبدال المحدد، وهذا أيضاً ما نص عليه القانون السوري (١٦٣) الصادر عام ١٩٥٨.

فلو كان التأمين ضامناً لحق شخصي تحول إليه بدل العقار الوقفي للزم أن تتابع الدائرة التنفيذ في أموال المتصرف باعتباره مديناً بكامل المبلغ وهذا غير منطقي ولا صحيح؛ لأن حقوق الوقف تنحصر في العقار وقيمته ولا تتعداه إلى سواه.

لقد أفضنا في هذا التحليل توضيحاً للأسس القانونية للاستبدال التي ينبغي على تنظيم جديد أن يوضحها تفادياً لكل التباس.

بقي علينا أن نوضح مهلة السنة هذه.

إن القانون الحالي أعطى مهلة سنة، وعَدَّ بدل الاستبدال في هذه المدة لا يعتريه التغيير ما دامت تستوفي الدوائر الوقفية، إضافة إلى ذلك، بدلات أجور الإجارة المربوطة على هذا العقار.

فإذا لم يصدر قرار من المجلس الإداري بتمديد جديد، أو لم يصدر قرار بتقسيط للمبلغ تراعى فيه حقوق الوقف، فإن عدم تنفيذ التأمين وإهمال هذا الأمر يولي الوقف حق استيفاء البدل بالقيمة التخمينية لتاريخ التنفيذ الفعلي، ومن ثم يجب إعادة التخمين، كما أشرنا سابقاً دون التقيد بقواعد مرور الزمن؛ لأن مرور الزمن لا مجال لتطبيقه ما دامت القيود العقارية مثبتة للنوع الوقفي للعقار.

استناداً إلى هذه المبادئ فإن الجهة التي تجري التخمين بمقتضى ولايتها على الوقف هي سلطة ولاية وليست سلطة تملك، ولذلك لا بد أن تكون قيمة المرتب هي القيمة المقدرة بتاريخ الدفع وليس بتاريخ التخمين، ويظل، من ثم، القيد العقاري قائماً لحين الدفع حين يشطب بنقل مفهوم الوقف إلى المال المقابل، وقد وقعت بعض الأحكام القضائية في الخلط بين تصفية الوقف الذري وفقاً لأحكام المادة (**٣١**) من قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** واستبدال المرتب الوقفي وفقاً للقرار رقم (**٨٠**) الصادر عام **١٩٢٩** الذي أوجب تصفية المرتبات الوقفية على العقارات التصرفية خلال مهلة سنة، سواء بمبادرة من مالك الحق التصرفي أو من قبل رئيس دائرة الأوقاف.

المبحث الخامس
كيفية تطبيق القرار رقم ١٩٢٦/٨٠
المشترك بين لبنان وسورية في الحكومة السورية

ولما كانت الأنظمة والقرارات التي صدرت في عهد الانتداب الفرنسي، ومنها القرار رقم (٨٠)، المؤرخ في ١٨/ ١١/ ١٩٢٦، تُطبق على لبنان وسورية، وفي ظل الانتداب، فقد أصدرت الحكومة تفسيراً لأحكام هذا القرار، يُشكل قاعدة مشتركة بين لبنان وسورية نظراً لوحدة المرجع ووحدة مشكلات الحقوق التصرفية على العقارات الوقفية في لبنان وبلاد الشام عموماً.

وننشر الأصول المتبعة في سورية، ومنها المرسوم الاشتراعي ٢٤٤/ أ.س، المؤرخ في ١٨/ ١٠/ ١٩٤٢، نشير إليه كمبدأ معتمد في جميع أعمال استبدال الحقوق التصرفية على العقارات التي عليها حقوق القرار، وقد تضمن القرار قواعد أساسية في حفظ حقوق الدائرة الوقفية في استيفاء البدل السنوي المقرر على العقارات الوقفية التي عليها حقوق تصرفية:

"١- خلافاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥ لقرار المفوض السامي رقم ٨٠ تاريخ ٢٩ كانون الثاني سنة ١٩٢٦، يؤخذ على العقار تأمينات تكفل دفع بدل الاستبدال وأجرة المثل المقدرة

أو التي ستقدر من هيئة الخبراء المنصوص عليها في المادة ٨ من القرار رقم ٨٠ والمصاريف الملحوظ صرفها، وتستمر الدوائر الوقفية باستيفاء كامل هذه الأجرة سنة فسنة إلى أن تنتهي من استيفاء كامل بدل الاستبدال المقرر بالغاً ما بلغ، على ألا يمنع ذلك دوائر الأوقاف من اللجوء إلى البيع الجبري.

٢- إن مفعول هذه القاعدة يسري على المعاملات الاختيارية إذا شاء أربابها دفع البدل مقسطاً.

٣- لا يجوز للدوائر الوقفية إعلام الدوائر العقارية بإنهاء معاملة الاستبدال وبقطع العلاقة بصورة نهائية من العقار المستبدل، إلا بعد قبضها بدل الاستبدال بتمامه مع الأجور المار ذكرها.

٤- في المعاملات التي أعطي أربابها عقاراً لجهة الوقف لقاء قيمة معينة عوضاً عن بعض البدل واستثمرته جهة الوقف، فلا يطالب المدين إلا بأجرة المثل على نسبة القسم الباقي في ذمته من بدل الاستبدال بعد تنزيل قيمة العقار الذي أعطاه لقاء هذه القيمة.

٥- تستوفى الأجور المتراكمة عن العقارات التي تمت معاملات استبدالها ولما تدفع أبدالها أو بقيمة أبدالها العائدة لسنة ١٩٤٠، وما قبلها بحسب أحكام المرسوم الاشتراعي المؤرخ في ١٨ نيسان ١٩٤٠ رقم ٦١، أما الأجور العائدة لسنة ١٩٤١، وما بعدها فتستوفى بموجب أحكام المادة الأولى من هذا المرسوم.

٦- ينشر هذا المرسوم ويبلغ لمن يلزم لتنفيذ أحكامه".

كما أن الحكومة السورية أصدرت القانون رقم ١٦٣ المؤرخ في ٢٧/ ٩/ ١٩٥٨، الذي يعد تفسيراً وتطويراً للقرار رقم ٨٠/ ٢٦.

ونورده كقاعدة في تطبيق القرار رقم **١٩٢٦/٨٠** في لبنان في استبدال العقارات الوقفية المقرر عليها حق من حقوق القرار ذات الإجارة الطويلة:

القانون ١٦٣
المؤرخ في ١٩٥٨/٩/٢٧
نشر في العدد ٢٩ مكرر«د» غير اعتيادي
الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٩٥٨/٩/٢٨.

باسم الأمة،
رئيس الجمهورية،
بعد الاطلاع على الدستور المؤقت،

وعلى القرار رقم (٨٠) الصادر بتاريخ **٢٩** كانون الثاني **١٩٢٦**، المتضمن كيفية استبدال العقارات الوقفية المقرر عليها حق من حقوق القرار ذات الإجارة الطويلة في الإقليم السوري.

قرار القانون الآتي:

١- تستبدل العقارات الوقفية المقرر عليها حق من حقوق القرار ذات الإجارة الطويلة كالمرصد والحكر والكدك والمقاطعة والإجارتين والقميص ومشد المسكة والكردار والقيمة بأنواعها المتعارف عليها في الإقليم السوري.

وعلى كل من له حق التصرف بعقار من العقارات المذكورة أن يطلب استبدال ذلك العقار بالنقد.

تستثنى[١] من ذلك عقارات أصحاب التصرف المسجل نوعها وقفاً لأحد السلاطين أو الأمراء العثمانيين التي تحول حق الوقف فيها إلى عوائد سنوية تستوفيها جهة الوقف من وزارة الخزانة.

تعين هذه العقارات التي لا تستحق جهة الوقف عنها شيئاً من الأجور السنوية أو الاستبدال أو الاستملاك بقرار يصدر عن وزارة الأوقاف.

٢- جهة الوقف الممثلة بدائرة الأوقاف تطلب من المتصرف تقديم المعاملة لاستبدال حق الوقف، وإذا لم يتقدم بطلب الاستبدال خلال عشرة أيام على تبليغه أو كان مجهول الإقامة، فلدائرة الأوقاف أن تجري ذلك بمعرفتها، وفي هذه الحال يطلب من القاضي الشرعي تعيين الخبير الممثل لصاحب حق التصرف.

٣- يعتبر حق الوقف معادلاً لنسبة مئوية من كامل قيمة العقار أرضاً وبناءً وغراساً محددة لكل نوع من أنواع هذه الحقوق كما يأتي:

النسبة المئوية لجهة الوقف	النوع الشرعي للعقار
١٣,٥٠ ثلاثة عشر ونصف في المئة	المرصد، ذو الإجارتين
١٢,٥٠ اثنا عشر ونصف في المئة	القيمة: لكامل الأرض والماء والغراس أما إذا كان لصاحب القيمة حصة في الغراس فتقسم هذه النسبة:
١٥٪ خمسة عشر في المئة	النصف للأرض والنصف الثاني للغراس ويوزع البدل بنسبة حصة كل من الشركاء.

(١) أضيفت هذه الفقرة بالمادة الأولى من القانون **١٨٩** المؤرخ في **١٣/ ٦/ ١٩٦٠**، الجريدة الرسمية: العدد **٣٦** المؤرخ في **١٩/ ٦/ ١٩٦٠**.

النسبة المئوية لجهة الوقف	النوع الشرعي للعقار
٨٪ ثمانية في المئة	الحكر
٨٪ ثمانية في المئة	المقاطعة
١٢٪ اثنا عشر في المئة	الكدك
١٢,٥٠٪ اثنا عشر ونصف في المئة	الكدك والمرصد معاً (في الحمامات ودور الرحى)
١٢,٥٠ اثنا عشر ونصف في المئة	(المرصد والقميص معاً) (في الحمامات ودور الرحى).
١٤٪ أربعة عشر في المئة	الكردار
٣٠٪ ثلاثون في المئة	مشد المسكة في الأراضي البيضاء (السليخ)
٥٥٪ خمسة وخمسون في المئة	مشد المسكة في الأراضي المشجرة.
١٥٪ خمسة عشر في المئة[١]	العقار وقف والقيمة ملك
١٥٪ خمسة عشر في المئة	البياض والقرار
١٥٪ خمسة عشر في المئة	بياض وقرار وأرض وماء وغراس
٨٪ ثمانية في المئة	الأرض وقف.

٤- يعين بدل استبدال حق الوقف بتقدير قيمة العقار الحقيقية من قبل ثلاثة خبراء يعينون من أصحاب الاختصاص في تقدير قيمة الأملاك.

أحدهم: يعينه ممثل إدارة الأوقاف من قائمة يقررها مجلس الأوقاف المحلي في كل سنة شمسية، ولو كان العقار يعود لأكثر من وقف واحد.

ثانيهم: يعينه القاضي الشرعي من أصل قائمة خبراء الأملاك المقررة.

(١) أضيفت الفقرات التالية بالمادة ٢ من القانون ١٨٩ لعام ١٩٦٠.

ثالثهم: يعينه صاحب حق التصرف من قبل وزارة العدل، وإذا كان أصحاب حق التصرف متعددين فلخبرائهم صوت واحد.

٥- يجري الكشف المحلي على العقار من قبل الخبراء المذكورين بحضور وإشراف القاضي الشرعي وممثل إدارة الأوقاف في الوقت المعين من قبل إدارة الأوقاف.

على الخبراء أن يقسموا اليمين القانونية المنصوص عليها في قانون البينات[1] أمام القاضي الشرعي، وأن يأخذوا بنظر الاعتبار شرف موقع العقار وشدة رغبة الناس فيه أو قلتها، والظروف الاقتصادية، ويحددوا قيمة العقار بالنسبة لأمثاله، ثم ينظمون بنتيجة ذلك تقريراً تدرج فيه أوصاف العقار وموقعه ورقم محضر التحديد وتاريخ إجراء الكشف.

يبلغ صاحب حق التصرف موعد الكشف ويثبت في التقرير حضوره أو غيابه، وفي حال حضوره يكلف التوقيع على التقرير.

٦- إن القيمة التي يقدرها الخبراء باتفاق الآراء قطعية غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة.

٧- في حال صدور تقرير الخبراء بأكثرية الآراء، يبلغ كاتب الضبط صورة عن التقرير خلال ثمانٍ وأربعين ساعة إلى ممثل إدارة الأوقاف وصاحب حق التصرف، ولكل منهما الاعتراض على التقرير المذكور إلى اللجنة الاستئنافية خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

٨- تؤلف اللجنة الاستئنافية المذكورة من خمسة خبراء مختصين في تقدير الأملاك يختارون من قائمة الخبراء المقررة من قبل وزارة العدل.

---

(١) المادة (١٧٤) الفقرة ٣ من المادة ١٤٤ من قانون البينات: "ويتعين على الخبير قبل البدء في مهمته أن يؤدي أمام القاضي يميناً بأن يقوم بها بأمانة وصدق، ولا ضرورة لحضور الخصوم عند أداء اليمين ولا لإبلاغ محضر أدائها".

يختار الأول: صاحب حق التصرف.

ويختار الثاني: ممثل إدارة الأوقاف.

ويختار الثالث: القاضي الشرعي.

يجري الكشف المحلي وفقاً للمادة (٥) من هذا القانون.

تضع اللجنة الاستئنافية تقريرها بالإجماع أو بأكثرية، وهو قطعي ملزم للطرفين ويبلغ لهما خلال ثمانٍ وأربعين ساعة من صدوره.

٩- على الخبراء المعينين لتقدير قيمة العقار المطلوب استبداله، وضع تقريرهم خلال مدة لا تتجاوز الأسبوع من تاريخ الكشف، والتقيد بالأصول المتبعة لدى المحاكم والمنصوص عليها في الباب السابع من قانون البينات، ذي الرقم ٣٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٤٧.

١٠- يستوفى بدل الاستبدال دفعة واحدة لخزينة الأوقاف خلال (١٥) يوماً من تبليغ تقرير الخبراء القطعي.

١١- إذا تحقق لمجلس الأوقاف المحلي عجز المدين جاز له أن يقرر استيفاء البدل أقساطاً شهرية لمدة سنة قابلة للتمديد سنة أخرى مرة واحدة عند الضرورة، بشرط وضع إشارة الرهن على العقار مقابل بدل الاستبدال والمصاريف السائرة، وتستمر جهة الوقف في استيفاء الأجرة السنوية على أساس قيمة العقار المقدرة من قبل الخبراء بموجب هذا القانون وبالنسبة المحددة في قانون الإيجارات، وتعتبر الأراضي الزراعية بحكم أماكن التجارة وذلك إلى أن يسدد كامل بدل الاستبدال.

١١ مكرر[١]:

أ- يحق لصاحب التصرف في العقارات الوقفية من نوع «مشد

---

(١) أضيفت هذه المادة بالمادة ٣ من القانون ١٨٩ لعام ١٩٦٠.

المسكة» في الأراضي البيضاء (السليخ) أو الأراضي المشجرة طلب تسديد بدل الاستبدال أقساطاً سنوية تتراوح بين سنتين وست سنوات تبعاً لدرجة تصنيفه في اليسار والإعسار وفقاً للأسس الآتية:

الصنف الأول: موسر ومدة الدفع بالنسبة له سنتان.

الصنف الثاني: متوسط ومدة الدفع بالنسبة له أربع سنوات.

الصنف الثالث: معسر ومدة الدفع بالنسبة له ست سنوات.

ب- تؤلف لجنة بقرار من المحافظ من ممثل عن كل من وزارة الأوقاف ومديرية السجل العقاري والسلطة الإدارية في المنطقة الكائن فيها العقار الوقفي لتقوم بتصنيف المتصرفين في العقارات المشار إليها في الفقرة السابقة وتحديد درجة كل منهم في اليسار والإعسار طبقاً لتحقيقاتها العامة المستندة إلى ملكيتهم العقارية في مجموع أراضي المحافظة.

تكون قرارات اللجنة قطعية وتتخذ بأكثرية الآراء.

ج- تستحق الأقساط السنوية في اليوم الأول من شهر كانون الأول من كل سنة.

د- تستمر جهة الوقف في استيفاء الأجرة السنوية عن العقارات المذكورة في هذه المادة على أساس قيمة العقار المقدرة من قبل الخبراء وفق أحكام هذا القانون إلى أن يتم تحصيل الأقساط المستحقة على أن ينزل من هذه الأجرة بنسبة ما يصيب القسط المسدد.

ويشترط وضع إشارة الرهن على العقار مقابل بدل الاستبدال والمصاريف والأجور.

هـ- تعتبر في حكم الأرض السليخ العقارات المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة التي أقيم عليها البناء أو تم تشجيرها من قبل صاحب التصرف بعد عمليات التحديد والتحرير.

١٢- إذا تأخر تسديد قسطٍ ما، تستحق بقيمة الأقساط وعلى دائرة الأوقاف حينئذٍ أن تتخذ جميع الإجراءات القانونية لتحصيل البدل وفقاً لقانون جباية الأموال العامة(١).

١٣- إذا لجأت دائرة الأوقاف لوضع إشارة التأمين الجبري على العقار تمهيداً لطلب بيعه في المزاد العلني لاستيفاء بدل الاستبدال، وكان مقدار الثمن الذي وقف عنده المزاد لا يفي بمبلغ الدين وجب على إدارة الأوقاف أن تشتري العقار بالثمن الأخير.

١٤- إذا كان العقار قابلاً للقسمة جاز للمتصرف وإدارة الأوقاف الاتفاق على القسمة وإفراز حصة كل منهما رضائياً أو قضائياً، وفي حال الاتفاق على القسمة الرضائية تتولى لجان الخبراء المنصوص عليها في هذا القانون هذه المهمة.

١٥- (١): يحظر تحت طائلة بطلان المعاملات ومسؤولية الموظفين المسلكية، إجراء أي معاملة عقارية لدى دوائر السجل العقاري على حقوق القرار المذكور ما لم يستبدل الحق العيني العائد للوقف وفقاً لهذا القانون.

(٢) جميع معاملات الرهن التي تطلبها الدوائر الوقفية تنفيذاً لأحكام هذا القانون معفاة من سائر الرسوم والنفقات والطابع، وتعتبر مبالغها من الديون الممتازة.

١٦- اعتباراً من أول تموز ١٩٥٨، تستحق جهة الوقف من الأجور السنوية للعقارات المربوطة بأحد حقوق القرار، حصة تعادل حصتها

---

(١) قانون (جباية الأموال العامة) صادر بالقانون (٣٤١) المؤرخ في ٣٠/ ١٢/ ١٩٥٦ ومعدل: بالقانون (١٧٠) المؤرخ في ٣٠/ ٦/ ١٩٥٩، و(٣) المؤرخ في ١٦/ ١/ ١٩٦٠، وبالمراسيم التشريعية (٧٦) المؤرخ في ٧/ ١١/ ١٩٦١، و(٦٥) المؤرخ في ٢٩/ ١٢/ ١٩٦٢، و(١٤٦) المؤرخ في ٢٢/ ١٢/ ١٩٦٦.

المقررة لها في المادة (٣) من هذا القانون، وتحسب حصة الوقف من الأجور السنوية المذكورة المحددة في قانون الإيجارات بالنسبة للقيمة المخمنة للعقار التي تتخذ أساساً لاستيفاء الضريبة العقارية، أو بالنسبة للأجرة المحددة قضائياً مع مراعاة أحكام المادة (١١) من هذا القانون.

تعتبر الأجور المتراكمة ديناً على رقبة العقار لجهة الوقف وتحصل من واضع اليد ولو كان مشترياً أو كانت يده حادثة بإحدى الطرق القانونية، على أن يكون له حق بالرجوع على من ترتبت عليه تلك الأجور في الأصل.

إذا كان الغرس عائداً للوقف فتبقى له أحطاب الأشجار اليابسة في الأراضي التي عليها حق القرار من نوع القيمة إلى أن تتم معاملة الاستبدال.

١٧- وفقاً لأحكام المادة (٦) من المرسوم التشريعي المؤرخ في ١٨ نيسان ١٩٤٠، رقم ٦٢[(١)]، يستوفى لمصلحة خزينة الأوقاف رسم استبدال قدره عشرة في المئة من أصل هذا الاستبدال العائد لعقارات الأوقاف الذرية والمشتركة، ويصرف الباقي إلى ذوي الحقوق وفقاً للمرسوم التشريعي المؤرخ في ١٦ مايس ١٩٤٩، رقم (٧٦) وتعديلاته المتضمن منع إنشاء الوقف الذري والمشترك وحل الأوقاف الذرية.

١٨- يحصر استعمال أبدال الاستبدال العائدة للأوقاف الخيرية في شراء أو إنشاء عقارات جديدة ذات ريع تسجل باسم الوقف، ويجوز عند الضرورة الإنفاق منها على إنشاء أو ترميم الجوامع، على ألا يزيد ذلك عن خمسة وعشرين في المئة من هذه الأبدال.

---

(١) المرسوم الاشتراعي رقم (٦٢) المؤرخ في ١٨/ ٤/ ١٩٤٠ يتضمن "توحيد رسوم الأوقاف" وقد أدرج في هذا الجزء معدلاً.

١٩- تستمر دائرة الأوقاف استيفاء حصتها من رسوم الفراغ والانتقال عن العقارات الوقفية وفق النسب المعينة في القوانين السابقة على صدور المرسوم التشريعي المؤرخ في **٢** شباط سنة **١٩٥٢**، رقم **١٠١**[(١)].

٢٠- لا يسري التقادم على الأجور المستحقة لجهة الوقف لسائر الأنواع إلا بمرور خمس عشرة سنة.

٢١- يحظر إنشاء أي حق عيني على العقارات الوقفية تحت طائلة البطلان.

٢٢- تصدر وزارة الأوقاف التعليمات الإيضاحية في كيفية إجراء المعاملات المنصوص عليها في هذا القانون.

٢٣- إن معاملات الاستبدال التي شرع بها قبل صدور قرار توقيفها وجرى الكشف عليها ونظم الخبراء تقريرهم، تنفذ وفق أحكام القرار رقم ٨٠ تاريخ **٢٩** كانون الثاني **١٩٢٦**.

٢٤- تلغى الأحكام المغايرة لهذا القانون.

٢٥- ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية وينفذ من تاريخ نشره في الإقليم السوري".

❁ ❁ ❁

---

(١) المرسوم التشريعي رقم (١٠١) المؤرخ في ١٩٥٢/٢/٢، ينص: "رسم الانتقال على التركات والوصايا والهبات".

تدخل الدولة في إدارة الوقف

- المبحث الأول: قانون نظارة الوقف العثماني.
- المبحث الثاني: دراسة المرسوم الاشتراعي رقم ١٨/١٩٥٥.
- المبحث الثالث: النظام الهيكلي للمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.
- المبحث الرابع: إدارة الوقف.

المبحث الأول
قانون نظارة الوقف العثماني

بداية تدخل الدولة في ضبط إدارة الوقف

منذ منتصف القرن التاسع عشر ونظراً لاتساع نطاق الإمبراطورية العثمانية فقد أضحى العمود الفقري للبنية الاجتماعية تحت رعاية المرجعية الدينية[1].

---

(١) بصورة عامة تعد مصر هي البيئة الأولى لتدخل الدولة في إدارة الأوقاف عموماً ابتداء من عهد محمد علي إلى العصر الحديث، وسوف نشير إليه باختصار، وهو مأخوذ من كتاب (الأوقاف والسياسة) للدكتور غانم:
أولاً: مرحلة أسرة محمد علي في مصر:
الأصل في إدارة الأوقاف أنها مدنية مستقلة عن النموذج التاريخي للأوقاف السلطانية التي كان لها ديوان خاص لإدارتها يتبع السلطان الحاكم، لكنها تقع تحت إشراف القضاة.
وقد عمد محمد علي إلى مصادرة الأوقاف التي عدت غير صحيحة، ثم فرض ضريبة الخراج على ما ثبت منها صحته، وهكذا سويت الأموال الموقوفة بغيرها في دفع أموال الميري بصفة عامة.
في عام **١٨٣٥** أصدر محمد علي إرادة بإنشاء ديوان عمومي للأوقاف، وقد تحدد اختصاص هذا الديوان بموجب لائحة رسمية صدرت بتاريخ ٨ ذي الحجة **١٢٥٢**هـ، تحت عنوان: "لائحة ترتيب عملية الأوقاف بالثغور والبناء".

=

. . . .

= اشتملت هذه اللائحة على عشرة أبواب تضمنت في مجملها المهمات الرئيسية للديوان، وهي التالية:
١- ضبط حسابات الأوقاف الخيرية من حيث إيراداتها ومصروفاتها.
٢- الحفاظ على حقوق الجهات الموقوف عليها، وفي مقدمتها المساجد.
٣- تنظيم مرتبات (معاليم) موظفي تلك الجهات.
٤- إنشاء محكمة لمحاسبة نظار تلك الأوقاف، خصوصاً أوقاف الأمراء والسلاطين.
لكن محمد علي وبعد مرور ثلاث سنوات أصدر قراراً بإلغاء هذا الديوان، ثم أصدر في عام ١٨٤٦ أمراً بمنع إنشاء أوقاف جديدة، بناء لفتوى من مفتي الأحناف بالإسكندرية، لكن في عام ١٨٤٦ العام نفسه أصدر عباس الأول قراراً أزال منع إنشاء أوقاف جديدة، وقد جاء في البيان ما يلي:
"كان قد صدرت إرادة مخصوصة من جانب الحكومة بمنع الأهالي من وقف أملاكهم، ولكن ظهر أن الأمر جائر وتعدّ على حقوق الناس، لذلك أمرنا بصرف النظر عن اتباع حكم هذه الإرادة ليكون كلّ شخص حراً في وقف أمواله".
ثانياً: مرحلة ديوان عموم الأوقاف:
استمر الديوان في أداء مهماته كناظر حسبي له هيئة موظفين على رأسهم ناظر عموم الأوقاف.
وفي عام ١٨٥٨ أصدر هذا الديوان التعليمات التالية:
"إن إيراد ومصروف مصلحة الأوقاف يجب التصرف فيه طبقاً للقواعد الشرعية بموجب شروط الواقفين".
وقد نصت المادة الأولى من لائحة الإجراءات عام ١٨٥٨ على وظيفة هذا الديوان كما يلي:
إن الأوقاف التي يختص الديوان بإدارتها هي:
أولاً: الأوقاف التي تؤول إلى الخيرات وانقطع شرط النظر فيها.
ثانياً: الأوقاف التي لا يُعلم لها جهة استحقاق.
ثالثاً: الأوقاف التي ترعى المحاكم الشرعية وجوب إحالتها على الديوان مؤقتاً.
رابعاً: الأوقاف التي يقام الديوان حارساً قضائياً عليها.
خامساً: الأوقاف التي يرغب نظارها ومستحقوها إحالتها إلى الديوان.
=

فقد أصدرت الدولة العثمانية نظام إدارة الأوقاف المؤرخ في **١٩** جمادى الآخرة **١٢٨٠** هجرية، الموافق **١٨٦٣/١٢/١** ويتضمن هذا النظام **٥٦** مادة باللغة التركية، وقد ترجمت إلى اللغة العربية من المترجم نوفل نوفل. وقد تضمن هذا النظام إنشاء مؤسسة تابعة للسلطة المحلية تجمع سائر الوثائق الخاصة بالأوقاف المتداولة في النطاق المحلي، وإننا نوجز النقاط والأسباب لقانون نظارة الوقف التي اعتمدت في أساس القرار **١٩٢١/٧٥٣** الصادر عن الانتداب الفرنسي، وذلك كما يلي:

= وفي عام **١٨٦٤** استصدر الخديوي إسماعيل فتوى من الشيخ محمد مهدي العباسي عُرفت باسم فتوى العشرة بنود، وقد تضمنت هذه الفتوى تعيين الديوان ناظراً على الأوقاف التالية:

١- الأوقاف المندثرة التي ليس لها مستحقون.

٢- الأوقاف التي يموت نظارها وفق شرط الواقف.

٣- الأوقاف التي يرتكب نظارها جنحاً شرعية كالاختلاس ونحوه.

على ضوء هذه المبادئ وبناء لفتوى الشيخ مهدي العباسي، وضعت الأوقاف التي تنطبق عليها هذه الأحوال تحت نظارة الديوان، وكان أول ما وضع استناداً لهذه الفتوى أوقاف الحرمين الشريفين، إذ صدر أمر وضعها تحت نظارة الديوان عام **١٨٦٤**، ثم توالت عمليات إحالة الأوقاف إلى الديوان لإدارتها، وبلغ عددها عام **١٨٧٣** نحو مئة وقف.

وفي الفترة من سنة **١٨٦٣** إلى **١٨٧٩** أصدرت المحاكم الشرعية **٣٦٠** قراراً بإقامة الخديوي إسماعيل ناظراً عليها لكل وقفية تقرير مستقل، وقد قام الخديوي بتوكيل ناظر ديوان عموم الأوقاف ليقوم بإدارتها نيابة عنه.

يتضح من ذلك كله أن عدداً كبيراً من الوقفيات التي تدرّ ريعاً وفيراً كانت قد صارت تحت سيطرة الإدارة الحكومية مع نهاية عهد إسماعيل، ومن أهمها:

١- أوقاف السلاطين والأمراء السابقين.

٢- أوقاف الحرمين الشريفين.

١- تجميع الوثائق المتداولة والموجودة بأيدي النظار وإحصاؤها:

فقد نصت المادة الأولى: "حول وجوب تجميع -على وجه الإلزام- جميع خصوصيات الأوقاف الشريفة التي ترى في الدائرة المذكورة توقيفاً إلى الصور المبينة في المواد المحررة أدناه والدفاتر وسائر المحررات، تصير تسويتها وتحريرها هناك ".

٢- بيان مراجعة كل ثلاثة أشهر للبيانات والقيود والمصاريف:

كما نصت المادة الثانية على أن: "المبالغ المتحصلة من أموال الأوقاف الشريفة لا ينبغي أن يصير توقيفها بأيدي مديري الأوقاف حسب الظهورات وكمية وكيفية جميع الإيرادات ومصارفات الأوقاف التي تقع في كل يوم، بل عليهم أن يقيدوا تلك الدفاتر ومقدارها وجهاتها ومحاسباتها وسائر متعلقاتها، وكذلك ما يقع من المصاريف والوظائف ومعاشات الكتاب التي ينبغي أن تؤخذ بها سندات مقبوضة من أصحابها وتعطى له ثم يصير في كل ثلاثة شهور رؤية المحاسبة مرة في المجلس حسب هذه الدفاتر اليومية ".

وأضافت المادة الرابعة من هذا النظام: "لا يترك حساب أصلاً خارجاً عن الدفاتر التي ترسل مرة كل ثلاثة شهور حسبما هو محرر في المادة (٣) بل ما يقع من حاصلات بمدة الثلاثة شهور".

٣- أصول مسك الدفاتر في دائرة الأوقاف:

ونصت المادة الخامسة: "مديرو الأوقاف يلزمهم كذلك أن يمسكوا، عدا عن الدفاتر اليومية المذكورة، دفترين آخرين (تطبيقاً إلى "النمونة" النموذج التي ترسل من الخزينة[1]) الأول للأوقاف المضبوطة تُدوّن فيها

---

(١) المقصود: المالية.

كافة الوقائع في المحلات الكائنة تحت إدارتهم على حدتها. والثاني (دفتر للأوقاف الملحقة) على حدتها أيضاً ويقيدوا بها أنواع الإيرادات في كل وقف وفي كل نوع مصارفه المقررة الصحيحة وأسماء المرتزقة والجهات التي هم متصرفون فيها..." إلخ.

٤- أصول المحاسبة في الدخل والإنفاق الملزمة لمديري الأوقاف:

أما المادة السادسة فنصت على أن مديري الأوقاف "ليسوا بمأذونين أن يصرفوا درهماً فرداً بصورة من الصور أصلاً، سواء كان ذلك معاش كاتب أو عبر مصاريف خارجة عن المأذونية، ما لم يكن بصورة تحريرات تحتوي الرخصة من الخزينة..." إلخ.

ففي المواد الست من نظام إدارة الأوقاف وضع هذا النظام الصادر عام ١٢٨٠ه الأصول المحاسبية الدقيقة لإدارة كل وقف كوحدة مستقلة وتتمتع بالشخصية المعنوية، ومن الواضح أن هذه الأصول تهدف إلى ضبط الأوقاف من أيدي النظار نتيجة لسوء التصرف والفوضى التي كانت رائجة.

وهكذا كان تَدخل الدولة تَدَخّلَ ضبطٍ ليس إلا، مع احترام استقلالية الوقف ومصارفه باعتباره تعبيراً عن الإرادة المنفردة للواقف.

٥- أصول محاسبة السلف والخلف في نظام إدارة الأوقاف وإبراء ذمة السلف:

وهكذا تضمن الفصل الثاني من نظام إدارة الأوقاف أصول محاسبة السلف والخلف؛ فنصت المواد ٨-٩-١٠ على هذه الأصول، إذ أوجبت المادة (٨) جمع الأوراق القديمة وحفظها لكي تُراجع عند الاقتضاء

"ولا تخرج إلى الخارج، وبعد ذلك يرى المجلس أيضاً ما يلزم من محاسباته من ابتداء مأموريته لحد يوم انفصاله، ويرسل كذلك إلى الخزينة".

أما المادة (٩) المتعلقة بالتحصيلات والمصارفات فينبغي "أن يصير التحقيق على مقدارها وحقيقتها خفية وجَلِيّاً مع خلو الغرض[1] ممن يتقصى معرفة المدير اللاحق والمجلس، وإذا تعين على أحد منهم نوع الذممات والمكتومات أو الارتكابات من غير جهات ينبغي أن يتحصل منه كاملاً ويرسل إلى الخزينة..." إلخ.

كما نصت المادة العاشرة على أحكام مماثلة.

وفي الفصل الثالث من قانون نظارة الأوقاف تضمن المواد ١١-١٢ فقد حددت المادة (١١) مواعيد إجراء المحاسبة السنوية، فالحسابات المتأخرة عن السنة التي قبلها، فيجب البدء بمحاسبة المتولين عن السنوات السابقة ثم تبدأ المحاسبة عن كل سنة وتختم من قبل المدير طبق أصول تفصيلية، وكذلك أحكام المادة (١٢).

٦- في كيفية إنشاء الوقف الخيري الجديد:

وقد نصت المادة (٣٥) من نظام إدارة الأوقاف العثماني على أصول إنشاء وقف خيري جديد، ولأهمية هذا الجانب من الوقف الخيري في وقف المساجد والمؤسسات الخيرية فقد ألزم القانون الواقف أن يقف له مسقفات وغلة يعمر بها الوقف.

المادة (٣٥): " عندما يريد أحد الناس أن يُنشئ وقفاً وخيرات جديدة، ينبغي في أول الأمر أن يتحقق لزوم محسنات ذلك الوقف

---

(١) أي: بكلّ نزاهة.

وخيراته التي يريد إنشاءها بالنسبة إلى محله وأهاليه، وأن يكون ذلك الرجل من أصحاب الثروة، وأن ما ينفقه من المسقفات والمستغلات وحاصلات النقود ونموها هو وافٍ بالنسبة لترتيب الوظائف والمعاشات لأصحاب الجهات التي يحدثها، بحسب الوقت والحال ومهمات الوقف ومصاريف ما يلزمه من الإصلاحات، ثم إذا وجدت الوقفية التي تنظم بذلك موافقة للأصول الشرعية، حينئذ يجري قيده في قلمه بفرمان عالٍ، وتتعين أصحاب الجهات المذكورة توفيقاً إلى نظامات الأسنان العسكرية[١] وتطبيقاً إلى أصول التكاليف بوجه لا يحصل معه مانع عن إعطائها... إلخ.

قانون نظام إدارة الأوقاف العثماني أصبح قانوناً لبنانياً استناداً إلى القرار ١٩٢١/٧٥٣ الصادر عن السلطة الفرنسية

استناداً إلى قانون نظارة الأوقاف أصدرت السلطات الفرنسية القرار ٧٥٣/ ١٩٢١، وقد جاء في مقدمة هذا القرار - كما سوف نشير بالتفصيل -الاستناد إلى أحكام نظام إدارة الأوقاف العثماني، وقد ألحق هذا القرار قضايا الوقف الإسلامي بإدارة الدولة وبإشراف المفوض السامي من عام ١٩٢١ إلى عام ١٩٣١، إذ صدر في هذا العام القرار رقم (١٠) الذي فصل الأوقاف عن مرجعية المفوضية الفرنسية في الشؤون الإدارية، وأنشأ المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى في المادة (٢٣) منه، وجعل مرجعه في سورية لرئيس الدولة، وفي لبنان لأعلى مرجع مسلم سني في السلطة التنفيذية وفقاً للمادة (٤٢) من القرار رقم ١٠/ ١٩٣١.

(١) أي: يجب اعتماد سنّ الجندية في تحديد سنّ المكلف بالوظيفة في وقف الواقف للمسجد.

وقد استمر القرار رقم (١٠) معمولاً به إلى حين صدور المرسوم الاشتراعي رقم ١٨/ ٥٥ والذي يستمد أسس تكوينه من معطيات القرار ٢١/٧٥٣، والقرار رقم (١٠) من حيث الصلاحيات، والقوانين العثمانية وأهمها قانون نظارة الأوقاف الإسلامية، وقانون توجيه الجهات، ثم القرارات الصادرة عن المفوضية الفرنسية في تنظيم الدوائر الوقفية، ثم أخيراً قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ للوقف الذري المادة (٣)، التي تنصّ على ما يلي:

"يتناول هذا القانون الوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الجهة الذرية والجهة الخيرية، أما الوقف الخيري المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به، وللقرارات التي يتخذها المجلس الأعلى له علاوة أو تعديلاً لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعي، وهو يشمل الأوقاف المضبوطة والملحقة التي تديرها إدارة الأوقاف العامة".

المبحث الثاني
دراسة المرسوم الاشتراعي
رقم ١٨ / ١٩٥٥

سنخصص دراستنا للمرسوم رقم ١٨/ ٥٥ باعتباره قانون الولاية على الوقف في القانون اللبناني:

أولاً: تحليل الطبيعة التنظيمية للمرسوم رقم (١٨) ومدى استقلاليته عن السلطة التشريعية، والتي هي مستمدة من القرار الصادر عن القوميسيرية الفرنسية رقم ٧٥٣/ ١٩٢١ والذي هو قرار تشريعي وجزء من المجموعة التشريعية في لبنان.

ثانياً: ارتباط تكوين المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى المرسوم ١٨/ ٥٥ بالثوابت التي ينص عليها القرار (٧٥٣)، ومن ثم فإن الهيكلية المنظمة للمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى هي ذاتها هيكلية القرار التشريعي رقم (٧٥٣) الصادر عام ١٩٢١.

ثالثاً: وظيفة المجلس الشرعي هي تنظيم وإدارة الوقف من الوجهة الاجتماعية والدينية والعقارية.

رابعاً: إن القانون بمادة وحيدة، المؤرخ في ٢٨/ ٥/ ٥٦ لم يأت بجديد عما نص عليه القرار (٧٥٣).

خامساً: النتائج المبنية على اعتبار مؤسسة المجلس الشرعي مؤسسة عامة.

سادساً: نظرة تقويمية عامة حول التعديلات اللاحقة.

في الطبيعة التنظيمية للمرسوم رقم ١٨ ومدى استقلاليته عن السلطة التشريعية والتنفيذية

أ- القرار الصادر عن القوميسرية الفرنسية ٧٥٣/ ١٩٢١

تستند مؤسسة الأوقاف الإسلامية إلى القرار رقم (٧٥٣) الصادر بتاريخ ٢ آذار ١٩٢١ تحت عنوان (إدارة ومراقبة الأوقاف الإسلامية). وهو الأساس الذي بني عليه المرسوم الاشتراعي رقم ١٨ المشار إليه أعلاه.

ومن المفيد أن نذكر المقدمة الصادرة عن القوميسير العالي للجمهورية الفرنسية لهذا القرار:

"بما أن الذين وقفوا الأوقاف من المسلمين قد قصدوا بذلك الخير والتقوى فأوقافهم هي دينية إسلامية محضة لا يجوز أن يديرها إلا المسلمون.

وبما أن الشريعة الإسلامية التي تدار الأوقاف بموجبها تقضي بأن تصرف إيرادات الأوقاف ما وقفت له طبقاً لشرط الواقف...

وبما أن مراقبة الأوقاف كان يقوم بها قبل احتلال الحلفاء العسكري نظارة الأوقاف بالنيابة عن الطائفة الإسلامية وباسم السلطان...

وبما أنه بالنظر لهذه الخصوصيات أن تحافظ إدارة الأوقاف على استقلالها ومميزاتها الخصوصية، لاسيما أن يقوم أفراد مقتدرون من الطائفة الإسلامية مرتبطون رأساً بالقوميسارية العليا للجمهورية الفرنساوية في سورية ولبنان.

وبناء على اقتراح مستشار الشؤون العقارية ورئيس القلم السياسي...".

إن هذه المقدمة لهذا القرار الهام في مفتتح قيام الدولة اللبنانية هي التي تضع إطار مفهوم استقلالية المرسوم رقم (١٨) كما سوف نوضحه لاحقاً.

ب- في هيكلية القرار (٧٥٣) المعدلة بالقرار رقم ١٠/ ١٩٣١

نص هذا القرار على إنشاء مراقبة عامة للأوقاف الإسلامية وفقاً للباب الأول: (أحكام عمومية: الفصل الأول: التنظيم العام).

وقد نصت المادة (٢) من هذا القرار على ما يلي:

"لهذه المراقبة الاستقلال الإداري والمالي، وهي إسلامية محضة وتابعة رأساً للقوميسير العالي للجمهورية الفرنسية في سورية ولبنان أو مفوضه الخاص، وهذه المراقبة حائزة للصفة الشخصية المعنوية".

وقد اشتمل هذا القرار على تنظيمين رئيسين:

١- المجلس الأعلى للأوقاف الإسلامية:

وقد نصت المادة (٥) على أن هذا المجلس هو الهيئة العليا الشرعية والإدارية لمراقبة الأوقاف الإسلامية.

وقد نصت المادة (٦) من هذا القرار على اختصاصات المجلس الأعلى، وهي ست اختصاصات تتعلق بالشؤون الشرعية والإدارية. وأهم ما في هذه المادة ما يلي:

"أنه يتخذ قراراته بصفته هيئة عليا شرعية وإدارية، وذلك بناء على اقتراح المراقب العام للأوقاف الإسلامية، وله أن يدخل التعديلات على القوانين الخاصة بالأوقاف الإسلامية طبقاً للشريعة الغراء".

ونحن نرى أن هذه المادة هي مصدر المادة الوحيدة بقانون **١٩٥٦** المضافة إلى المرسوم رقم **١٨/ ٥٥**.

فقد نصت المادة **(٩)** من هذه القرار على كيفية تأليف الهيئة العليا كما يلي:

(١)- أعلى قاضٍ شرعي في كل من مدن بيروت ودمشق وحلب واللاذقية رئيس محكمة التمييز الشرعية عند وجود محكمة كهذه، وإلا فقاضي الجهة، وفي حالة غياب هذا القاضي أو طروء عذر عليه يخلفه القاضي الذي يليه في المنصب بمراعاة درجات المراتب في المحاكم الشرعية.

(٢)- مندوب عن الطائفة الإسلامية من كل مدينة من المدن المذكورة أعلاه.

(٣)- المراقب العام للأوقاف الإسلامية.

ويتبين أن العناصر التي تتألف منها الهيئة العليا هي العناصر الأساسية ذاتها التي يتألف منها المجلس الشرعي.

٢- اللجنة العامة للأوقاف الإسلامية:

وقد نصت المادة العاشرة على صلاحيتها كأكبر سلطة إدارية تناقش الميزانية العمومية والحسابات العامة للأوقاف الإسلامية التي يعرضها عليها المراقب العام للأوقاف الإسلامية، وتوافق عليها وتبت بها بعد سماع أقوال المراقب العام.... إلخ.

وهذا ليس سوى تطوير لقانون نظارة الأوقاف العثماني.

ويتضح من كلا التنظيمين أن اللجنة العامة تدرس الشؤون الإدارية، لذلك فهي مؤلفة من رئيس وأعضاء مجلس الأوقاف الأعلى ومديري

الأوقاف المحليين من أجل أن ترفع قرارتها إلى المجلس الأعلى للأوقاف الإسلامية المؤلف أساساً من القضاة الشرعيين.

وهذا يعني أن اللجنة العامة للأوقاف هي بمنزلة المجالس الإدارية في الدوائر الوقفية طبقاً للمرسوم ١٨/ ٥٥.

وقد فصل هذا القرار بين هذه اللجان وبين المراقب العام والمديرين المحليين الذين يحضرون الجلسات دون التصويت كما نصت المادة (١٣) من هذا القرار:

"يقوم المراقب العام في اجتماع هذه اللجنة العامة بشرح الميزانية، وحين المناقشة والمداولة في الميزانية والحسابات العمومية وجمع الآراء فالمراقب ومدير الأوقاف المحليون لا تحسب آراؤهم".

تماماً كما هو الأمر في المجالس الإدارية حيث تؤازر المجالس المدير العام كما هو نص المادة (٥٧) من المرسوم ١٨/ ٥٥.

أما الفصل الثالث من هذا القرار فقد نص على مبدأ أساسي يحدد صفة هذا التنظيم كجزء من تنظيم المحاكم الشرعية باعتباره مرجع تطبيق الشريعة الإسلامية وفقاً للتفويض المعطى، وهي تختلف عن القوانين الوضعية كما تقول حيثيات القرار.

لذلك تنص المادة ١٦:

"ينتخب رئيس المجلس الأعلى بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأصوات أعضاء ذلك المجلس...

وهو ينتخب فقط من رؤساء محاكم التمييز الشرعية والقضاة الشرعيين".

وقد نصّ الفصل الرابع على صلاحيات مراقب الأوقاف الإسلامية العام، وهي في الواقع صلاحيات المدير العام للأوقاف طبقاً للمرسوم

رقم (١٨) فهو يمثل الأوقاف الإسلامية ويخاصم باسمها، ويفصل المديرين ويعينهم بموافقة القوميسير.

وهو يعيّن ويعزل طبقاً للمادة (٢٤) بقرار من القوميسير العالي للجمهورية الفرنسية في سورية ولبنان...

وقد حلت صلاحيات مفتي الجمهورية محل القوميسير في نظام المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.

وقد نصت المادة (٢٥) من القرار (٧٥٣) المذكور على مبدأ أساس وهام يفسر مفهوم الاستقلال المتعلق بالشؤون الوقفية؛ إذ هي تنص على ما يلي:

"جميع المقررات التي يتخذها المجلس الأعلى أو اللجنة العامة للأوقاف ما عدا المقررات الصادرة طبقاً للشريعة الغراء، وكذلك كل مقررات المراقب العام تعرض على القوميسير العالي للجمهورية الفرنساوية في سورية ولبنان للحصول على موافقته. ويمكن للقوميسير العالي أن يوكل عنه في ذلك أحد المأمورين التابعين له.

أما المقررات الصادرة طبقاً للشريعة الغراء فتنفذ بنفس الطريقة التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، وقد نصت المادة (٢٦) على تبعية هذه المؤسسة بكاملها لدائرة الشؤون العقارية باعتبار أن الدولة تنظر إلى الأحوال الشخصية من زاوية المعتقدات والدين. أما الشؤون العقارية فهي من اختصاص القضاء المدني.

كما نصت المادة ٢٦ على ما يلي:

"إن مستشار الشؤون العقارية لدى القوميساريا العليا هو المندوب الخاص الدائم للقوميسير العالي لدى المراقبة العامة للأوقاف الإسلامية، وهو أيضاً واسطة الارتباط بين هذه المراقبة والدوائر الأخرى".

نخلص مما تقدم أن القرار رقم **(٧٥٣)** الصادر في **٢** آذار **١٩٢١** قد اشتمل على الخصائص التالية:

١- تأسيس مجلس أعلى للأوقاف الإسلامية برئاسة أعلى قاضٍ شرعي في لبنان أو سورية، ملحقة به هيئة عامة إدارية، مستقل فقط في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الجوانب الفقهية في إدارة الوقف، سواء بوضع تنظيمات عامة مقتبسة من الشريعة الإسلامية أو قرارات فردية لأحكام طارئة.

٢- استقلال المراقب العام عن المجلس الأعلى الذي هو بمنزلة المدير العام بإدارة الأوقاف، وهو يعين مباشرة من القوميسير الفرنسي، كما يعين المدير العام للأوقاف مباشرة من رئيس الحكومة باعتباره أكبر مرجع سني في السلطة التنفيذية، وقد بقي هذا إلى أن جرى تعديل المادة **(٢٣)** من المرسوم رقم ١٨/ ٥٥ فأصبح يعينه المجلس الشرعي المنتخب بمنصوص المرسوم ١٨/ ٥٥، ثم في تعديل عام **١٩٦٧** أصبح يعينه مفتي الجمهورية.

علماً بأن الشخصية المعنوية منوطة فقط بالمديرية العامة للأوقاف الإسلامية تماماً كما هي الشخصية المعنوية في القرار **(٧٥٣)** منوطة بالمراقبة العامة للأوقاف الإسلامية، وفي كلا الحالين فإن المجلس الأعلى أو المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى لا يتمتع بالشخصية المعنوية؛ لأنه يؤازر مفتي الجمهورية المستقل بديوانه.

٣- إن القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى للأوقاف في شكلها الإداري تحتاج لتصديق القوميسير الفرنسي، أما القرارات الصادرة تطبيقاً للشريعة الإسلامية فهي تنفذ بأصلها وطبيعتها دون مراقبة السلطة الحكومية، وإذا كانت تتعلق بالنزاعات أو الحالات الفردية فتنفذ كما تنفذ قرارات المحاكم الشرعية.

ج- القرار رقم ١٠ الصادر في ٢٧ كانون الأول ١٩٣١:

صدر القرار رقم (١٠) من مجلس الأوقاف الإسلامي الأعلى المنصوص عليه في القرار رقم (٧٥٣) وفقاً لما فصلنا، وقد صدق من قبل المفوض السامي في **٢٧** كانون الأول **١٩٣٠**، وصدق القرار من المفوض السامي رقم **١٥٧** بتاريخ **١٦** كانون الأول **١٩٣١**.

وقد جاء في مقدمة القرار:

"بناء على القرار **٧٥٣** المؤرخ في **٢** آذار **١٩٢١**.

وبناء على كتاب فخامة المفوض السامي ذي التاريخ ٤ كانون الأول سنة **١٩٣٠** والرقم (٨٥٦٠) المعطوف على طلب سماحة رئيس مجلس الأوقاف الإسلامي الأعلى والمتضمن الموافقة على اجتماع هذا المجلس للنظر في التنظيمات الوقفية الجديدة المبنية على أساس اللامركزية وفقاً لمصالح المسلمين وأحكام الشريعة الإسلامية وتقريرها".

يتضح من هذه المقدمة أن مفوضية الانتداب الفرنسي شاءت توفير لامركزية وفقاً لمصالح المسلمين وأحكام الشريعة الإسلامية، وهي في واقع الأمر لامركزية انفصال بعد إلغاء اللجنة الدائمة من مراقبة الأوقاف العامة؛ هذه اللجنة التي مارست ما يقارب السنوات العشر الأولى من الانتداب في وحدة البنية الأساسية للوقف الإسلامي، باعتباره يمثل وحدة تراث بلاد الشام عقارياً واجتماعياً من الوجهة الإدارية في ظل القوانين والأنظمة التي أصدرتها السلطة العثمانية، وهي أمور مستقلة عن التقسيم السياسي الإداري والدولي في بلاد الشام.

فالمادة الأولى نصت على أن يعود أمر إدارة الأوقاف الإسلامية المضبوطة، والأوقاف الملحقة الخيرية إلى مجالس منتخبة مسؤولة تساعدها دوائر الأوقاف ضمن الشروط الآتية:

الأوقاف الذرية الإسلامية والأوقاف المستثناة يعود الإشراف عليها والرقابة إلى المحاكم الشرعية التي تبت في الدعاوى والخصومات العائدة لهذه الأوقاف وفقاً للقانون.

أما المادة الثانية فقد نصت على تكوين هيئات إدارة الأوقاف المضبوطة، ورقابة الأوقاف الخيرية الملحقة الإسلامية في دولة سورية والجمهورية اللبنانية وحكومة اللاذقية في أربع مديريات يكون مركزها في مدن دمشق وحلب وبيروت واللاذقية.

كما نصت المادة الرابعة على إلغاء اللجنة الدائمة في رقابة الأوقاف العامة، ويتولى رؤساء الدول في كل دولة صلاحية رقابة الأوقاف الإسلامية في الدولة.

فارتبطت دوائر الأوقاف في دولة سورية برئيس حكومتها الذي يمكنه تعيين مأمور كبير مسلم أو مفتش لمساعدته، وفي الجمهورية اللبنانية بأكبر موظف مسلم سني تحت سلطة رئيسها[١].

وقد نصت المادة السابعة على أنه يعين في كل مديرية من الدوائر الإدارية مدير، وفي كل دائرة موجودة حالياً في الألوية والأقضية مأمور.

أما الأقضية والنواحي التي لا دائرة للأوقاف فيها، فيعود الأمر إلى المفتي المحلي يؤازره مجلس إداري.

---

(١) كان أكبر موظف مسلم سني في السلطة التنفيذية بتاريخ صدور القرار رقم ١/ **١٩٣٢** هو السيد صبحي أبو النصر مدير وزارة الداخلية، وقد فوّض سلطته إلى مفتي الجمهورية، ثم عند قيام وزارة سامي الصلح وأصدر المرسوم رقم **١٨/ ٥٥** في صياغته الأولى نصّت المادة **(٢٣)** منه على مرجعية رئيس الوزراء باعتباره أعلى سلطة تنفيذية، لكن التعديل الأخير للمرسوم رقم **(١٨)** أعطى المرجعية الإدارية إلى المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى برئاسة مفتي الجمهورية اللبنانية.

وقد نصت المادة التاسعة على أن يشكل في كل دائرة من مديريات الأوقاف ومأمورياتها مجلس علمي ومجلس إداري ولجنة لتصنيف الموظفين الدينيين في وظائف مجالس الأوقاف المحلية.

يتألف المجلس العلمي في المديريات من:

القاضي المحلي رئيس أول

المفتي المحلي رئيس ثانٍ

نقيب الأشراف وواحد من الأعيان واثنين أعضاء من العلماء ينتخبهم مجلس الانتخاب المحلي.

أما في الأقضية والألوية فيشكل المجلس وفقاً لما ورد أعلاه.

أما لجنة تصنيف الموظفين الدينيين، فتتألف من أعضاء المجلس الإداري والمجلس العلمي ومن مدير الأوقاف أو مأمورها.

أما الفصل الثاني من القرار رقم (١٠) فقد نصّ على مجلس الانتخاب الطائفي الإسلامي.

فقد نصت المادة (١١) على العناصر التي يتألف منها مجلس الانتخاب الإسلامي من شرائح قريبة من الشرائح التي نصّ عليها المرسوم رقم (١٨) وهم:

١) النواب المسلمون.

٢) اثنان من كل من الأعضاء المنتخبين في مجالس الإدارة، وكامل أعضاء المجلس البلدي وغرفة التجارة وغرفة الزراعة ومجلس نقابة المحامين، واثنان من نقابة الأطباء في المديريات، وواحد من نقابة الصيادلة، وواحد من نقابة المهندسين.

وقد تضمن القرار رقم (١٠) تفصيلاً لكيفية الانتخاب في المجالس

المحلية، لكن الجدير بالإشارة إليه أن القرار رقم **١٠/ ١٩٣١** أوجد لأول مرة في المادة **(٢٣)** من القرار المذكور مجلساً شرعياً أعلى يحلّ محل المجلس الأعلى المشكل وفقاً للقرار **٧٥٣/ ٢١** في كل من سورية والحكومات الكونفدرالية. أما حكومة العلويين فقد أتبعت سلطة الانتداب اللاذقية للمجلس الشرعي الأعلى في بيروت، ولهذا التقسيم دلالته السياسية في خطط الانتداب الفرنسي سوف تظهر فيما بعد.

وقد حددت المادة **(٢٤)** من القرار رقم **(١٠)** وظائف المجالس المحلية بما يشبه وظائف المجالس المحلية في المرسوم رقم **١٨/ ٥٥**، يكلف المجلس الإداري بالقيام بما يأتي:

١) مراقبة الميزانية والمصاريف التي تقرها الإدارة.

٢) أشغال الإنشاء والترميم في العقارات الوقفية.

٣) التصديق على مستندات الصرف الثبوتية.

٤) إجراء معاملات تأجير العقارات الوقفية.

٥) إجراء حسابات متولي الأوقاف الملحقة الخيرية عدا الأوقاف المستثناة.

٦) فحص الميزانية التي تضعها الدائرة.

٧) التصديق على النفقات المؤقتة التي ترى الإدارة ضرورة إجرائها.

٨) تدقيق نفقات الدائرة وتقرير إعادة المبالغ المقبوضة بطريقة غير قانونية.

٩) إعطاء الرأي كتابة بشأن المسائل التي يعرضها.

١٠) التصديق على التقرير الذي تضعه الدائرة الوقفية في كل ثلاثة أشهر.

١١) التصديق على التقرير السنوي.

١٢) تقرير حجز الأوقاف الملحقة الخيرية وفقاً للقوانين والتعليمات المتبعة في ذلك.

١٣) تقدير رواتب الموظفين الدينيين في الأوقاف الملحقة.

١٤) البت فيما يتعلق بتخلية العقارات الوقفية التي تحت يد الدائرة عند انتهاء مدة إيجارها، وفيما يتعلق بالحجز الواجب إجراؤه بحق المستأجرين الممتنعين عن الدفع.

١٥) الترخيص للمتولين في أن يعهدوا إلى الإدارة بتأجير جميع أو بعض العقارات الوقفية التي تحت إدارتهم بشرط أن يدعوا لها رسم تحصيل قدره خمسة ونصف في المئة من بدل الإيجار.

١٦) التدقيق بطلبات استبدال الأوقاف المضبوطة والملحقة والذرية والبت فيها وبجميع ما يتعلق بها من معاملات التخمين والمزايدة.

١٧) البتّ فيما يختص بشروط استعمال المبالغ الناجمة عن استبدال العقارات الوقفية المضبوطة والملحقة والذرية والقيام بمساعدة المتولي إذا كان الوقف ملحقاً أو ذرياً بشراء العقارات اللازمة أو إنشائها أو ترميمها.

١٨) يحق لهذا المجلس أن يدقق في حسابات وقيودات أوراق الإدارة، وأن يدقق عند اللزوم في صندوق الأوقاف، ويجوز له إجراء هذا التدقيق إما بحضور جميع أعضائه، أو بواسطة لجنة منتدبة مؤلفة من ثلاثة أعضاء على الأقل تكلف بهذا التدقيق. وينظم بكل تدقيق من هذا النوع محضر ضبط ترسل نسخة منه إلى المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.

١٩) يحق لكل عضو من أعضاء هذا المجلس أن يقدم كتابة جميع الاقتراحات التي يراها لازمة لتحسين سير الإدارة، تقدّم هذه الاقتراحات إلى المجلس الذي يقرر بعد المناقشة فيها قبولها أو ردها.

إن أعضاء المجلس الإداري والمديرين مسؤولون حقوقياً عن أعمالهم وإدارتهم في جميع الأحوال التي يجاوزون فيها صلاحيتهم، وهم مسؤولون شخصياً وفقاً لأحكام قانون موظفي الأوقاف وكل بمفرده في جميع الأحوال التي يرتكبون فيها مخالفة جزائية أثناء القيام بوظيفتهم.

٢٠) يمكن عزل أعضاء المجلس العلمي والمجلس الإداري من وظائفهم إذا أساؤوا استعمالها أو ارتكبوا مخالفة تأديبية بموجب قرار من المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى. ويستعاض عنهم في هذه الحالة بالأعضاء الردفاء من فئتهم ضمن الشروط المحددة في هذا القرار.

المبحث الثالث
النظام الهيكلي للمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى

نستعرض النظام الهيكلي للمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، الذي في أساسه مستمد من الأنظمة السابقة في كيفية تكوين المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى التي صدرت مع بداية الانتداب الفرنسي **١٩٢١** والتي شرحناها.

نصت المواد (٤٠-٤١-٤٢) على العناصر الواجب توافرها في المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، كما صدر في **١٩٥٥**، وقد عدلت بعض أحكامه وبالخصوص في القرار رقم **٥** عام **١٩٦٧**، وكذلك القرار رقم **٥٠** عام **١٩٩٦**:

١- **أعضاء طبيعيون**: المادة (٤٢):

أ- رؤساء الوزارة والمجالس النيابية السابقون من المسلمين السنيين.

ب- ستة من القضاة الأعلى درجة في الفئتين الأولى والثانية.

ج - رئيس المحكمة الشرعية العليا.

د - قضاة الشرع في بيروت ومراكز المحافظات.

٢- أعضاء منتخبون: المادة (٤٢):

ستة لكل من محافظتي بيروت وطرابلس وثلاثة لمحافظة صيدا وواحد لكل من محافظتي جبل لبنان والبقاع.

هذه العناصر في كيفية تكوين المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى مطابقة تماماً للعناصر التي تكونت طبقاً للقرار **(٧٥٣)** الصادر عام **١٩٢١** كما أوضحنا[١].

بمعنى أن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى يجمع في خصائصه بين المجلس الأعلى واللجنة العامة التي أشرت إليها.

ومن تحليل هذه العناصر يتضح أن المشرع يعالج مشكلات الأوقاف من حيث هدفها الخيري المتفق مع الشريعة الإسلامية وكيفية تطبيق الشريعة الإسلامية حول الوظيفة الدينية، فضلاً عن الجوانب الإدارية التي تجب مراقبتها.

ونظراً لارتباط ذلك بالعقارات الموقوفة لجهة الخير، فإن هنالك اتصالاً بين تنظيم الشؤون العقارية في الدولة من حيث القرار **(٣٣٣٩)** المتعلق بالعقارات، وبين كيفية التعامل مع العقار الموقوف وحقوق التصرف في العقارات الوقفية.

فالمشرع من هذه الناحية لا يمنح الطائفة الإسلامية استقلالاً نوعياً لمؤسسة المجلس الشرعي، وإنما يعالج مفهوم الاستقلال عن قواعد القانون الوضعي لجهة التعامل مع العقارات الوقفية من حيث التصرف، بإشراف سلطات مرتبطة بالدول كما هو الأمر في المحاكم الشرعية.

وبما أن الوقف الخيري يشتمل إدارياً على الأبعاد التالية:

---

(١) راجع المواد التي سبق ذكرها في هذه المطالعة ٥-٦ -٩-١٠.

١- البعد الشرعي: وهو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليه، لذلك أوجب بصورة طبيعية وجود قضاة الشرع.

٢- البعد العقاري: وهو المحافظة على العقارات وتنميتها طبقاً لمفهوم أهل الخبرة، وكذلك التصرف بها طبقاً لشروطها التي اعترف بها القانون.

٣- البعد التنظيمي: اختيار قضاة لهم خبرة في القواعد التنظيمية فأوجب وجودهم بحكم مراكزهم.

٤- البعد الاجتماعي والديني.

٥- البعد السياسي: وهو رئيس الوزراء والوزراء السابقون باعتبار ممارستهم للسلطة السياسية، وهو أمر مستحدث في المرسوم ١٨/ ٥٥، وإن كان يدخل ضمن مفهوم أهل الدراية والخبرة الوارد في القرار (٧٥٣).

وانطلاقاً من هذا المفهوم حدد المرسوم رقم (١٨) الهيئة الناخبة بما يتفق مع الأهداف التي انطلقت من القرار ٧٥٣/ ١٩٢١، والقرار رقم (١٠) فمجلس الانتخاب في القرار رقم ١٠، أوجب أن تكون الهيئة الناخبة ممثلة أيضاً للأبعاد التي أشرت إليها، خصوصاً فيما يتعلق بالقسم المنتخب الذي يمثل الأبعاد الاجتماعية والتراثية في التركيبة الأساسية لهيئة المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.

وهكذا نصت المادة (٨) على العناصر التالية:

١- رئيس الوزراء والوزراء السابقون.

٢- النواب المسلمون.

٣- القضاة المسلمون السنيون في الفئتين الأولى والثانية.

٤- القضاة المسلمون السنيون المنتدبون للمحكمة العليا.

٥- قضاة الشرع والمفتون السنيون في جميع أنحاء الجمهورية اللبنانية.

٦- رئيس وأعضاء المجلس الشرعي الأعلى، ورؤساء وأعضاء مجالس الأوقاف الإدارية في العاصمة ومراكز المحافظات.

٧- رؤساء وأعضاء المجالس البلدية المسلمون السنيون في العاصمة ومراكز المحافظات.

٨- رؤساء وأعضاء الغرف التجارية والصناعية والزراعية المسلمون السنيون العاملون في العاصمة ومراكز المحافظات.

٩- مندوبون ثلاثة منتخبون من كل نقابة، من نقابات المحامين والأطباء وأطباء الأسنان والصيادلة والمهندسين... إلخ.

١٠- الخطباء والأئمة والمدرسون في جوامع العاصمة... إلخ.

ومع أنه تم توسيع نطاق الهيئة الناخبة لتشمل النقابات والمؤسسات التربوية، فإن ذلك يتمحور حول دور الوقف ورسالته في البيئة الاجتماعية كهدف يتعلق بالمفهوم الخيري الإسلامي المتصل بالروابط الاجتماعية.

ولذا فهذه الشريحة من الناخبين ينظر إليهم عبر المؤسسات التي تمحور فيها نشاطهم كوحدة اجتماعية، أي إنهم لا يمثلون مؤسساتهم بذاتها بل بحضورهم في الصعيد الاجتماعي عبر هذه المؤسسات، وبكل حال فإن هذه الشريحة من الزوائد التي يمكن اختصارها لعدم ارتباطها مباشرة بالوظيفة الاجتماعية للوقف.

وظيفة المجلس الشرعي هي تنظيم وإدارة الوقف من الوجهة الاجتماعية والعقارية:

ومن خلال هذا الأفق يتحصل لنا أن هيكلية المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى بحد ذاتها هي هيئة عليا لكيفية إدارة شؤون الوقف ليس فقط في حدوده الإنمائية، وإنما في إطاره الاجتماعي كتعبير عن الشخصية الاجتماعية في مداها التراثي والتاريخي معاً، وهي في وظيفتها ترتبط ارتباطاً مباشراً بالأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون هيئة تفصل طبقاً للشريعة الإسلامية في شؤون الوقف، أي طبقاً للمادة (٣٨) من المرسوم رقم (١٨) التي تنصّ على ما يلي:

"يؤازر المجلس الشرعي الأعلى مفتي الجمهورية في بعض المهام المنوطة به. ويملك المجلس بنوع خاص سلطة إصدار النظم والقرارات والتعليمات التي يقتضيها تنظيم شؤون الطائفة الدينية وإدارة جميع أوقافها الخيرية على اختلاف أنواعها وغاياتها وأسمائها، بما يكفل حفظ عينها، وحسن استقلالها، وتأمين الجهات الخيرية الموقوفة عليها. وله أيضاً صلاحية تفسير النظم والمقررات في المواضيع المذكورة آنفاً".

ففي هذه المادة يفصل المرسوم بين مفتي الجمهورية والمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، كما يفصل بين سلطة القوميسير ومن يمثله والمجلس الأعلى في القرار (٧٥٣) بحيث يكون المجلس الشرعي معنياً بجميع الشؤون التي نصت عليها المادة (٣٨) تنظيماً ورعاية، كما تكفلت المادة (٣٩) بمهمات تتعلق بالشؤون المالية والإدارية كمرجع أعلى لسائر الدوائر الوقفية، كذلك الفصل في الاستئنافات المقدمة من الدوائر الوقفية وأصحاب العلاقة، وذلك كما يلي:

أولاً - ديوان مفتي الجمهورية

استناداً إلى أحكام المرسوم الاشتراعي رقم ١٨ وبالخصوص القانون بمادة وحيدة والمادة ثلاثة من المرسوم الاشتراعي في الفقرات التالية: أ- ب - م - د - هـ.

أ- مفتي الجمهورية هو الرئيس المباشر لجميع علماء الدين المسلمين، والمرجع الأعلى للأوقاف الإسلامية ودوائر الإفتاء، ويمارس جميع الصلاحيات المقررة له في القوانين والأنظمة الوقفية والشرعية.

ب- ويشرف مفتي الجمهورية على أحوال المسلمين ومصالحهم الدينية والاجتماعية في مختلف مناطق الجمهورية اللبنانية، ويجتمع إلى المفتين في المحافظات والأقضية كلما دعت الحاجة ليدرس معهم أحوال المسلمين الدينية والاجتماعية في مناطقهم وشؤون الإفتاء والأوقاف والعلماء، ويصدر إليهم التعليمات المقتضاة.

ج- يعين مفتي الجمهورية الموظفين الإداريين وأرباب الوظائف الدينية من أئمة وخطباء ومدرسين وقراء ومؤذنين، وتصدر عنه قرارات ترقيتهم وتأديبهم وفصلهم وفقاً للأحكام المقررة في هذا المرسوم الاشتراعي والأنظمة المرعية الإجراء.

في ضوء هذه الفقرات من أحكام المادة **(٣)** فإن سلطة مفتي الجمهورية مقيدة بالأنظمة المرعية، وبالخصوص المادتان **(٣٨-٣٩)** اللتان تنصان على صلاحيات المجلس الشرعي كاملة. فالمجلس الشرعي شريك أساسي في بعض مهام سماحته في الفقرتين أ- ب، لكن له بنوع خاص سلطة إصدار النظم والقرارات والتعليمات التي يتطلبها تنظيم شؤون المسلمين الدينية وإدارة جميع أوقافهم الخيرية على اختلاف أنواعها وغاياتها وأسمائها بما يكفل حفظ عينها وحسن استغلالها وتأمين

الجهات الخيرية الموقوفة عليها، وله أيضاً صلاحية تفسير النظم والقرارات في المواضيع المذكورة آنفاً على وجه لا يتعارض مع أحكام الدستور.

وقد نصت المادة (٣٩) على جردة يختص بها المجلس الشرعي بالإضافة إلى المادة (٣٨) ومنها الصلاحيات المقررة في الفقرة (ج) من المادة (٣)، الخاصة بمفتي الجمهورية؛ حيث تنص الفقرتان (ج) و(د) من المادة (٣٩) من المرسوم الاشتراعي رقم ١٨/ ٥٥ كما يلي:

التصديق على الاقتراحات بتعيين أرباب الوظائف الدينية من أئمة وخطباء ومدرسين وقراء ومؤذنين، وتعيين الموظفين الإداريين وترقيتهم، واتخاذ التدابير التأديبية بحقهم أو طلب إعادة النظر بهذه الاقتراحات.

أما القرار بهذا الصدد فيصدر وفقاً للفقرة (ج) من المادة الثالثة لهذا المرسوم. وهذا يعني أن المجلس الشرعي ترتبط به:

أ- إصدار الأنظمة وتحديد الجهات الخيرية بالنسبة للمؤسسات الجديدة التي يمكن إصدارها، سواء تتعلق بالتعليم أو العمل الاجتماعي أو الصحي.

ب- خضوع هذه المؤسسات للرقابة المالية.

الفقرتان: (د) و(هـ)

فتنص الفقرة (د) على إنشاء الهيئة الاستشارية الملحقة بمفتي الجمهورية والفقرة (هـ) المتعلقة بإنشاء الصندوق المستقل.

في ضوء نصوص المرسوم رقم ١٨ يتحصل لنا من الوجهة الإدارية وجوب قيام المجلس الشرعي بإصدار أنظمة خاصة بالمؤسسات التابعة لدار الفتوى، وهي التالية:

١- إنشاء المؤسسات التعليمية والتربوية على اختلاف مراتبها ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

٢- تنظيم قبول الهبات والتبرعات وتحديد مصادرها ومصارفها ضمن أنظمة نص عليها المرسوم رقم ١٨ باعتبارها مستقلة عن صناديق الأوقاف الإسلامية التي تودع فيها أموال الأوقاف التي تديرها المديرية العامة للأوقاف الإسلامية؛ وهي المديرية الوحيدة في نظام المرسوم رقم ١٨/ ٥٥ تتمتع باستقلالية تخضع لرقابة المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى مباشرة باعتبار المجلس أساساً هو مرجع المديرية العامة.

٣- خضوع جميع المؤسسات المنشأة بمقتضى نظام دار الفتوى الذي على المجلس الشرعي وضعه بناء لاقتراح دار الإفتاء وخضوعه للرقابة المالية بالتساوي مع المديرية العامة للأوقاف الإسلامية، وذلك عن طريق إقرار الموازنات والتصديق عليها وإبراء الذمة؛ لأن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى هو المرجعية المؤازرة لنشاط دار الفتوى في مهماتها، باعتبارها رأس الهرم في المؤسسة الوقفية والاجتماعية والدينية التي تخضع لسلطة المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى تنظيماً وتصديقاً، وهو أساس المشروعية في نشاط دار الفتوى والأوقاف والمؤسسات التابعة لها.

٤- إنشاء هيئة استشارية متخصصة ينظم أرشيفها واجتماعاتها من أجل متابعة الأحداث وتقديم الاقتراحات التنظيمية والتطويرية التي ترفع إلى سماحة مفتي الجمهورية لإعطائها الموافقة والإحالة إلى المجلس الشرعي من أجل إصدار القرار التنظيمي الملائم عند الاقتضاء وبناء لطلب سماحة المفتي.

ثانياً - في ديوان المجلس الشرعي وسلطات نائب رئيس المجلس

إن المادة ٤٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٨/ ٥٥ تنص على ما يلي:

"ينعقد المجلس الشرعي في مقر مفتي الجمهورية في بيروت وتكون له قاعة خاصة ومكتب لنائب رئيسه ولكتاب وقائع جلساته".

إن المادة ٤٩ تجعل المجلس الشرعي من الوجهة الإدارية مستقلاً عن دار الفتوى ومفتي الجمهورية، ولذلك فإن ديوان المجلس الشرعي يتبع بصورة مباشرة نائب رئيس المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى؛ لأنه هو الرئيس الفعلي المنتخب من أعضاء المجلس المسؤول عن تسيير أعمال المجلس، وأهمها التصدي بكل استقلالية عن سلطة سماحة مفتي الجمهورية في مسؤولياته التنظيمية والرقابية، وهذا ما تؤكده المواد٥٠-٥١ من المرسوم رقم ١٨ حيث تنص المادة ٥١ صراحة على انفصال سلطة مفتي الجمهورية عن سلطة المجلس الشرعي.

" يتخذ المجلس الشرعي الأعلى قراراته بأكثرية الأصوات وقراراته نافذة بذاتها، ويجوز لمفتي الجمهورية أن يطلب من المجلس المذكور إعادة النظر في أي منها لمرتين اثنتين لأسباب وجيهة يوردها في مذكرة الطلب وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه القرار، وإذا لم يستعمل المفتي حقه هذا ضمن المهلة المذكورة، أو إذا أصر المجلس على قراره، فالقرار يعد نافذاً حكماً".

استناداً إلى أحكام هذه المادة يتحدد دور نائب رئيس المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى في ممارسة صلاحياته.

في العلاقة بين ديوان مفتي الجمهورية وديوان المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى:

أولاً: وذلك بأن ينشأ بين إدارة الإفتاء عبر المدير العام للإفتاء والأمين العام للمجلس الشرعي مراسلات رسمية في تنظيم العلاقة بين مفتي الجمهورية ونائب رئيس المجلس عبر كل من ديوان دار الفتوى وديوان المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.

ثانياً: يقوم ديوان المجلس الشرعي بناء لتوجيهات نائب الرئيس بإعداد جدول أعمال المجلس الشرعي ورفعه إلى سماحة مفتي الجمهورية للاطلاع عليه وإبداء ما يراه مناسباً لعرضه على المجلس.

ثالثاً: تمارس اللجان أعمالها وصلاحياتها في المكان المخصص لنائب الرئيس وللجان، ويتم ترتيب جدول أعمالها ونشاطها بإشراف نائب رئيس المجلس الشرعي الإسلامي باعتبارها مرجعية مستقلة عن دار الفتوى وسماحة مفتي الجمهورية اللبنانية.

رابعاً: يتولى أمين عام المجلس متابعة تنفيذ قرار المجلس، ويقدم تقريراً بذلك إلى نائب رئيس المجلس الشرعي الإسلامي باعتباره رئيسه المباشر.

خامساً: يجري نائب الرئيس اتصالات مباشرة مع المديرية العامة للأوقاف وعبرها عملاً بأحكام المادة ٧٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٨ التي تنص على ما يلي:

"يتولى مدير الأوقاف العام إدارة أوقاف العاصمة والإشراف على إدارة الأوقاف في الملحقات، ويرتبط مباشرة بمفتي الجمهورية ويكون مسؤولاً عن أعماله لديه وأمام المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى".

وذلك لمتابعة حسن سير أعمال الأوقاف على صعيد المديرية ودوائر الأوقاف، وبالخصوص الاجتماعات الدورية بين المدير العام ودوائر الأوقاف طبقاً لأحكام المادة ٧٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٨ بغية تقديم تقرير دوري للمجلس الشرعي في دورة كل انعقاد حول مسار العمل وفقاً لأحكام القانون[١].

ثالثاً: المجلس الشرعي الأعلى:

المادة ٣٨: يؤازر المجلس الشرعي الأعلى مفتي الجمهورية في بعض المهام المنوطة به، ويملك المجلس بنوع خاص سلطة إصدار النظم والقرارات والتعليمات التي يقتضيها تنظيم شؤون الطائفة الدينية وإدارة جميع أوقافها الخيرية على اختلاف أنواعها وغاياتها وأسمائها، بما يكفل حفظ عينها وحسن استغلالها وتأمين الجهات الخيرية الموقوفة عليها، وله أيضاً صلاحية تفسير النظم والمقررات في المواضيع المذكورة آنفاً.

المادة ٣٩: بالإضافة إلى الأمور الواردة السابقة يقوم المجلس الشرعي الأعلى بالمهام الآتية:

١- تدقيق وتعديل وتصديق موازنات الأوقاف في العاصمة والملحقات.

٢- الترخيص بصرف النفقات الإدارية على أساس القاعدة الاثني عشرية عند تأخير المصادقة على الموازنات المذكورة.

٣- اقتراح بتعيين رؤساء الأوقاف في الملحقات وسائر الموظفين،

---

(١) لذلك نظراً لأهمية تنوع اختصاصات الدوائر، يجب أن يجري دائماً تبادل في الرأي والنشاط لمصلحة المؤسسة، نرى أن أول درجات الإصلاح تطبيق الأنظمة المعمول بها وعدم تجاوزها عبر نشاطات من خارج المؤسسة لأنها تؤدي إلى الفوضى.

وكذلك اقتراح الإنهاء بترقيتهم ونقلهم واتخاذ التدابير التأديبية بحقهم، أما القرارات في كل هذه الأمور فيتخذها مفتي الجمهورية بناء على الإنهاء الحاصل ووفقاً لمنطوقه.

٤- تصديق قرارات المجالس الإدارية.

أ- بتوجيه الجهات المشروطة.

ب- باستبدال العقارات الوقفية وتقرير شروط استعمال المبالغ الناجمة عنها.

ج- بتصنيف الوظائف الدينية والإدارية وتحديد ملاكاتها ورواتبها.

د- الإنهاء بتعيين أرباب الوظائف الدينية من أئمة وخطباء ومدرسين، وبتعيين الموظفين الإداريين وترقيتهم، واتخاذ التدابير التأديبية بحقهم. أما القرارات بهذا الصدد فتصدر وفقاً للفقرة ٣.

هـ- تفتيش ومراقبة أعمال المديرية العامة في العاصمة وإدارات الأوقاف في المحافظات ومجالسها الإدارية بواسطة من ينتدبه من أعضائه على أن يجري هذا التفتيش مرة في السنة على الأقل أو عندما يرى ضرورة لإجرائه.
وله عند وجود أسباب تدعو إلى الملاحقة أن يحيل المخطئ أو المسيء إلى مجلس تأديبي مؤلف من خمسة من أعضائه وثلاثة ردفاء، ليقوموا بتأمين تشكيل الهيئة عند تعذر تشكيلها، ينتخبهم في كل سنة عند أول اجتماع يعقده.

و- النظر بالاستئناف المقدم ضد قرارات المدير العام المتضمنة التدابير التأديبية.

٥- الفصل في استئناف قرارات المجالس الإدارية.

٦- النظر في جميع المسائل التي يحيلها عليه مفتي الجمهورية من تلقاء ذاته أو بناء على مراجعة إحدى دوائر الأوقاف أو أحد مجالسها الإدارية.

٧- الفصل في جميع الأمور والمشاكل والصعوبات الناتجة عن إدارة الأوقاف الإسلامية ورعاية شؤونها وهو بهذا المرجع الأخير لجميع دوائر الأوقاف ولسائر موظفيه.

فصل

المديرية العامة للأوقاف الإسلامية وولايتها العامة على المساجد والأوقاف الخيرية تحت إشراف المجلس الأعلى للأوقاف الإسلامية

١- إن مفهوم الوقف عموماً، وبالخصوص وقف المسجد، مؤسسة مستقلة يديرها متول شرعي هو المديرية العامة للأوقاف الإسلامية والمؤسسات المماثلة في البلاد الإسلامية، أو المتولي الذي يعمل تحت رقابة المديرية العامة للأوقاف التي لها حق محاسبته إذا لم يكن المتولي هو الواقف، أو كان قد شرط التولية لأحد، لكن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى يحق له ضبط الوقف عند عدم وجود متول وفقاً لشروط الواقف أو كان المتولي لا يقوم بمسؤولياته. ومن ثم فكل جمعية تتولى جمع التبرعات لمصلحة بناء المسجد بعد تسليم الأرض للبناء، إنما تقوم بجمع التبرعات لمصلحة المسجد كشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الواقف أو الجمعية، ومن ثم فالأموال بحوزة اللجنة أو الجمعية تأخذ حكم الأمانة باعتبار أن المتبرعين قد تبرعوا عبرهم لمصلحة المسجد، بحيث تصبح هذه الأموال أوقافاً مرصدة لبناء المسجد أو توسيعه.

٢- إن المادة (١٧٩) من القرار **٣٣٣٩** المنظم للملكية العقارية تنص على ما يلي:

"إن القواعد المتعلقة بإنشاء الوقف وبصحتها وغاياتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها معنية بأحكام القوانين الخاصة بها".

والمقصود بالقوانين الخاصة بها القوانين التي صدرت قبل صدور هذا القرار، وأهمها القرار رقم **(٧٥٣)** الصادر في **٢** آذار **١٩٢١** المنظم لسلطة المجلس الأعلى للأوقاف الإسلامية والمديرية العامة للأوقاف الإسلامية، التي انتهت إلى صيغة المرسوم رقم **١٨/ ٥٥** الجاري العمل به حالياً.

وكذلك القوانين العثمانية وأهمها نظام توجيه الجهات المتعلق بالأوقاف الخيرية والمساجد والتولية عليها ومحاسبة المتولين وعزلهم وفقاً للقواعد الشرعية، بالإضافة إلى المادة **(٣)** من قانون **١٠** آذار **١٩٤٧** التي أحالت إلى جميع المجالس العليا للطوائف، إسلامية أو غير إسلامية، أمر دور عبادتها، وقد عدت هذه الأنظمة المديرية العامة للأوقاف الإسلامية هي الوارث لنظارة الأوقاف العثمانية، وعلى هذا الأساس استقر اجتهاد مجلس شورى الدولة الصادر في ١٢ تموز١٩٤٦[1]، حيث قال المجلس: إن دائرة الأوقاف هي من الدوائر الرسمية المعترف بها، بما أن هذا المجلس صالح أساساً لرؤية النزاع الذي يقع بينها وبين موظفيها أسوة ببقية الدوائر الرسمية.

---

(١) نشرة قضائية (ص ٨٢- ١٩٤٧).

المبحث الرابع
إدارة الوقف

لما كانت كل وحدة وقفية طبقاً لقانون نظارة الأوقاف تستقل بشروط الواقف، فإن الذي يتولى إدارة الوقف بصورة مبدئية هو المتولي المعين وفقاً لشروط الواقف.

والمتولي لكي يمارس مهماته لابد من تعيينه من قبل السلطات العامة ذات الاختصاص، ولما كان القاضي الشرعي هو الولي العام في شؤون الوقف على العموم فقد كان يمارس هذه المهمة بطرائق مختلفة من الوجهة التاريخية كما ذكرنا.

لكن، وباعتبار أن إدارة الوقف تتصل بإدارة أملاك عقارية وزراعية واسعة الأرجاء في سائر أنحاء المملكة العثمانية، فقد مارست السلطة العامة إشرافها هي أيضاً، وأصدرت التنظيمات الخاصة بالعقارات الوقفية، كما حددت الرسوم الواجب استيفاؤها في تقلبات نشاطات الإدارة المختلفة.

وهكذا تحصلت لدينا في الإشراف على إدارة الوقف سلطتان:

١- السلطة الأولى: وهي سلطة قضائية يتولى شؤونها القاضي الشرعي، وهي تتعلق بتطبيق شروط الواقف وتحديد حدودها من حيث الاستحقاق، ومن حيث الاستبدال وتأجير أملاك الوقف وفقاً للقواعد الشرعية.

٢- السلطة الثانية: وهي السلطة الإدارية التابعة لأعمال الدولة بقانون نظارة الأوقاف العثمانية. فحدد في هذا القانون أنظمة الرقابة على أموال الأوقاف واستيفاء الرسوم والانتقال المتعلق بالإجارة الطويلة والإجارتين، وشروط الإذن باستبدال العقارات الوقفية، وأصول معاملات الاستبدال.

كما وضعت أنظمة تتعلق بكيفية وشروط توجيه الوظيفة الدينية في المساجد والمعاهد العلمية وفقاً لشروط الواقف، وذلك طبق نظام توجيه الجهات الصادر في العصر العثماني.

وفي ظل هذه الأنظمة تصنفت إدارة الأوقاف الخيرية كما يلي:

- الأوقاف المضبوطة: وهي الأوقاف التي وقفت من السلاطين، على أن تكون بعهدة إدارة الدولة أو الأوقاف التي ضبطت أموالها من قبل نظارة الأوقاف لعدم وجود متولٍّ بها وانقراض المشروط لهم التولية أو الذين اتضح من مصلحة الوقف الخيري ضبطها.

- الأوقاف الملحقة: وهي الأوقاف التي تدار بواسطة المتولي إنما بإشراف نظارة الأوقاف ومحاسبتها، أو تدار مباشرة بواسطة نظارة الأوقاف ريثما يتم تعيين متولٍّ لها.

- الأوقاف المستثناة: وهي الأوقاف التي استثنيت من الضبط والإلحاق وفق شروط الواقف الذي أناط التولية بأشخاص معينين، وتخضع هذه الأوقاف للقاضي الشرعي ومحاسبته.

ويُستفاد من هذه الأوضاع القانونية في إدارة الوقف الأمور التالية:

أولاً: أن لكل وقف شخصية معنوية مستقلة، وقد اعترف القضاء اللبناني في العديد من أحكامه بالشخصية المعنوية المستقلة للوقف:

"إدخال المتولي في الدعوى لا يعني أنه نائب عن المستحقين، وإنما معناه أن الوقف شخص معنوي ممثل في شخص المتولي"[١].

وهذا المبدأ مستمد من المفهوم الفقهي والقانوني الذي يُعبّر عنه بالشخصية المعنوية، ولكن هذا المبدأ قد غاب عن بعض الأحكام القضائية، ومنها القرار رقم (٢) الصادر عن محكمة استئناف جبل لبنان تاريخ ٦/ ١/ ٨٣ حيث قالت: "يكون المتولي الخاص تابعاً للمتولي العام وملزماً بالتقيد بالتعليمات التي تحدد له من قبل هذا الأخير، باعتبار أن صلاحياته منبثقة عن رابطة التبعية التي تربطه بالمتولي العام.

وحيث إن الأمر يختلف في الأوقاف الذرية والأوقاف المشتركة بيد الذرية والخيرية، فالمتولي على الحصة الذرية يستمد سلطته وصلاحياته من مستحقي الوقف الذين يمثلهم ويسوق الدعاوى باسمهم، فهو أمين على مال الوقف ووكيل عن المستحقين، فلا علاقة لمتولي الحصة الخيرية به ولا سلطة له عليه"[٢].

إن هذا التعليل عن تفسير المادة (٤١) من قانون الوقف الذري لا يتفق مع مفهوم الوقف، ومفهوم الدعوى أساساً.

إن المتولي أمين على مال الوقف عموماً، ذرياً كان أو خيرياً؛ لأن الوقف أصل والذرية والخيرية استحقاق فيه، وكلاهما لا يملكان الوقف، ومن ثم فالمتولي المعيّن أصولاً ينفصل عن مرجعه كمتولٍّ خاص متروك له إدارة الوقف.

والمتولي هو أمين على مال الوقف، وهو وكيل عن المستحقين في قبض ريع الوقف عنهم حين يستحقون الريع، ومن هذا الجانب فإن قرار

---

(١) قرار محكمة التمييز حاتم، د، جزء ١٨ ص ٦٤.

(٢) المادة (٤١) من قانون الوقف الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧.

الاستئناف أساء فهم أمين الوقف والوكالة عن المستحقين، فضلاً عن أنه أورث خللاً في أصول التقاضي؛ لأن المتولي هو ممثل الوقف ضد المستحقين في النزاع بين المستحقين وحقوقهم عن الوقف عند التصفية على الخصوص.

ثانياً: إن دور مؤسسة الأوقاف هو دور المتولي المباشر أو المشرف والمنظم لشؤون العقارات الوقفية وكيفية استبدالها، كما أنه المؤتمن على سائر أموال العقارات الوقفية والممثل لها عند عدم وجود متولٍّ طبقاً للأنظمة المعمول بها وطبقاً لقانون تنظيم المحاكم الشرعية.

ثالثاً: إن التصرف بالأموال المودعة لديها لحساب الأوقاف هو تصرف محدود بالقواعد الشرعية المتعلقة بشروط الواقفين عموماً وبجهات البر، تحت إشراف المجلس الشرعي الإسلامي وفقاً للمادة **٣** من قانون **١٠** آذار **١٩٤٧**، حيث أوكل القانون اللبناني عموماً الجهات الخيرية والتصرف بها للمجلس الأعلى.

وفي ضوء ذلك فإن هيكلية المديرية العامة للأوقاف الإسلامية لا تملك العقارات الوقفية التي تديرها، وهذا الأمر لا جدال حوله، بل إن المديرية العامة لا يحق لها تملك عقارات خاصة بها؛ لأن موضوع وظيفة المديرية العامة للأوقاف الإسلامية ودوائرها ينحصر بإدارة العقارات لمصلحة الجهات الخيرية الموكلة برعايتها، وأهمها المساجد والوظيفة الدينية، ومن هنا فالتبرعات التي توظفها عقارياً والتي تسجل وقفاً أو ملك المديرية العامة للأوقاف تأخذ حكم الوقف شرعاً وقانوناً، استناداً إلى بنية هيكلية المديرية العامة، ولذلك فهي مشروطة باستثمارها عن طريق الإجارة لمصلحة الجهات الخيرية والدينية التي تديرها، فتكون المديرية العامة للأوقاف أساساً يرتبط بمفهوم الوقف ولخدمته وحده؛ وهذا ما أكده مجمل الأحكام الفقهية حيث صنّفت الوقف شأناً عقارياً يتمتع بالشخصية

المعنوية في إطار جهته الخيرية بصورة مستقلة عن شخصية المديرية العامة للأوقاف الإسلامية[١].

وبناء على هذه المبادئ الثلاثة اعتمدت سلطة الانتداب، كما فصلنا، سائر هذه القواعد وأصدرت بشأنها الأنظمة التالية:

- القرار رقم (٨٠) الصادر عام **١٩٢٦**.
- القرار رقم (٨١) الخاص بقسمة عقارات الأوقاف الذرية تاريخ **٢٩/ ١/ ١٩٢٦**.
- القرار رقم (٨٧) الصادر بتاريخ **٣٠** كانون الثاني **١٩٢٦**.
- القرار رقم (١٦٧) الصادر بتاريخ ٤ آذار **١٩٢٦**.
- القرار رقم (٣) الصادر بتاريخ **٢٢** كانون الأول **١٩٣٠**.

---

(١) انظر بهذا الخصوص: بشارة طباع بالفرنسية في كتابه (حول الملكية الخاصة العقارية)، فأشار في قسم الوقف، وقد ترجم هذا القسم في كتاب الأستاذ فرح بن راشد إلى العربية في كتابه (الوقف) عام **١٩٦٦** حيث أورد قرار محكمة الاستئناف المختلطة في ١١/ ١/ ١٩٢٧م.
"إن لم يكن العمل الفردي في إنشاء الوقف وصيةً، فإنه لا يمكنه إذ ذاك أن يكون سوى عمل تأسيس ينتج عنه شخص معنوي مميز تعود له وحده ملكية الأموال الموقوفة والتي ليس للمستحقين منها سوى الريع.
وهذا الشخص المعنوي يختلف عن جهاز إدارة الأوقاف، إذ إن رقابة الملك في الأموال الموقوفة لا تعود لهذا الجهاز، ولكن للمؤسسة الخيرية المعنية التي سيعود لها بالنهاية الريع أيضاً".
راجع الأصل الفرنسي (Propriété prive et Registre Foncier p.398).
وهذا يعني أن المديرية العامة للأوقاف الإسلامية المرتبطة بالمرسوم رقم ١٨/ **٥٥**، والقرار رقم ١٠/ ١٩٣١، مرتبطة بالإضافة إلى ذلك بمجالس منتخبة تتمتع فقط بسلطة إدارية وسلطة شبه قضائية، ومن ثم فهي مرتبطة من هذه الناحية بالسلطة العامة الخاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة، كما هو استمرار قضاء مجلس شورى الدولة.